Análisis sobre estructura y criterios de aplicación de la sanción disciplinaria

Límites constitucionales y legales para su imposición

Carlos Guillermo Coral
Luz Stella Velásquez Soto



Ediciones UNAULA

Textos de Maestrías

ANÁLISIS SOBRE ESTRUCTURA
Y CRITERIOS DE APLICACIÓN
DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA

ANÁLISIS SOBRE ESTRUCTURA Y CRITERIOS DE APLICACIÓN DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA

Límites constitucionales y legales para su imposición

Carlos Guillermo Coral
Luz Stella Velásquez Soto

Ediciones UNAULA

342.0684
C787

Análisis sobre estructura y criterios de aplicación de la sanción disciplinaria : límites constitucionales y legales para su imposición / Carlos Guillermo Coral, Luz Stella Velásquez Soto

Medellín, Colombia : Ediciones UNAULA, 2023.
97 páginas (Textos de Maestrías)

ISBNe: 978-628-7557-24-6

I. 1. Derecho disciplinario – Colombia
2. Sanción disciplinaria (Derecho disciplinario) – Colombia
3. Graduación de la sanción disciplinaria (Derecho disciplinario) – Colombia
4. Discrecionalidad (Derecho administrativo) – Colombia
5. Límites de la sanción – Colombia

II. 1. Coral, Carlos Guillermo
2. Velásquez Soto, Luz Stella

Textos de Maestrías
Ediciones UNAULA
Marca registrada del Fondo Editorial UNAULA

ANÁLISIS SOBRE ESTRUCTURA Y CRITERIOS DE APLICACIÓN DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA
Límites constitucionales y legales para su imposición

Primera edición: junio de 2023

ISBNe: 978-628-7557-24-6

Corrección de textos
Fondo Editorial UNAULA

Diseño, diagramación e impresión
Taller Artes y Letras s.a.s.

Imagen intervenida y tomada de
https://www.canalinstitucional.tv/te-interesa/asi-funciona-la-procuraduria-general-de-la-nacion

Hecho en Medellín - Colombia
Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA
Cra. 55 No. 49-51 Medellín - Colombia
PBX: [57+604] 511 2199
www.unaula.edu.co

La falta disciplinaria es aquella conducta
que entorpece la buena marcha de la
función pública

A nuestras familias por el amor,
el acompañamiento y la paciencia

El presente trabajo es una versión de la monografía para la obtención del título de MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO, en la Escuela de Posgrados de la UNAULA (2021).

Asesor: Dúber Armando Celis Vela, Doctor en Filosofía.

Tabla de Contenido

Resumen **11**

Introducción **13**

1. El derecho disciplinario y dosimetría disciplinaria en Colombia **23**

1.1. Rasgos del derecho disciplinario colombiano 25

1.2. Estructura del tipo disciplinario 32

1.3. Los tipos de faltas disciplinarias y los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta 39

1.4. La dosimetría de la sanción disciplinaria 47

2. Los criterios de graduación en las decisiones de la Procuraduría General de la Nación **57**

2.1. Algunos apuntes sobre las sanciones 59

2.2. Análisis de la aplicación de los criterios de graduación de la sanción de algunos operadores disciplinarios 61

2.3. El operador disciplinario y la discrecionalidad 65

3. Límites materiales a la discrecionalidad del operador disciplinario para la graduación de la sanción disciplinaria.. 69

3.1. Principios de proporcionalidad y razonabilidad 71

3.2. Principio de ilicitud sustancial 78

3.3. Precedente judicial y su aplicación en la sanción disciplinaria 80

Conclusiones.. 83

Bibliografía 87

LISTA DE FIGURAS Y TABLAS

Figura 1. Evolución normativa de las normas disciplinarias en Colombia................ 29

Figura 2. Estructura de la falta disciplinaria 38

Figura 3. Fases del proceso de sanción disciplinaria en Colombia según la ley 1952 de 2019.................... 52

Resumen

En Colombia, el derecho disciplinario se caracteriza por su naturaleza sancionatoria y su finalidad, además de preventiva, correctiva. Así, quienes ejercen la función pública e incumplen los deberes funcionales asignados por su relación de sujeción especial con el Estado, en virtud de las faltas cometidas, reciben las sanciones correspondientes. Esta monografía analiza la manera como están consagrados los criterios de graduación de la sanción disciplinaria en la ley 734 de 2002 para, posteriormente, revisar cómo son aplicados en las decisiones de la Procuraduría General de la Nación. Una vez examinado el precedente judicial de las decisiones de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado se determina que los principios de razonabilidad, proporcionalidad e ilicitud sustancial deben tenerse en cuenta al momento de evaluar la graduación de la sanción disciplinaria en aquellos casos de faltas catalogadas como gravísimas a título de culpa grave, faltas graves dolosas y culposas y faltas leves dolosas, en aras de eliminar la discrecionalidad del operador disciplinario y, de este modo, evitar la afectación de los derechos fundamentales de los disciplinados.

Palabras clave

Sanción disciplinaria, dosimetría, proporcionalidad y razonabilidad

Introducción

El derecho —como campo y objeto de estudio— se caracteriza tanto por su complejidad como por los diversos tipos de investigaciones emergentes para su abordaje. Existen múltiples aspectos discernibles en cualquier momento de la vida jurídica —normativo, fáctico y axiológico— que sirven de base para realizar un extenso panorama de investigaciones dogmático-jurídicas, socio-jurídicas, filosófico-jurídicas e histórico-jurídicas (Tantaleán, 2016). Villabella (2015) sostiene que esta visión integradora de la ciencia jurídica permite "visualizar que en unos casos se trabaja con objetos que constituyen formalizaciones (símbolos ideados por el ser humano), de fenómenos sociales y comportamientos fácticos; mientras en otros opera con construcciones lingüísticas, especulaciones que arman el sistema teorético de la disciplina" (p. 951).

Las investigaciones dogmático-jurídicas —de especial interés para el trabajo— se centran en "describir (interpretar o sistematizar) el derecho positivo vigente en un espacio y tiempo determinado" (Bernasconi, 2007, p. 10). En otras palabras, siguiendo a Courtis (2006), "se proponen estudiar el ordenamiento jurídico para conocerlo, transmitir ese conocimiento,

operarlo, optimizarlo, mejorarlo" (p. 106)[1]. Una tarea que la dogmática jurídica ha cumplido históricamente es, por un lado, describir el objeto del que pretende dar cuenta y, por el otro, prescribir soluciones para superar problemas de interpretación y aplicación (Courtis, 2006). Con ese precedente, el derecho disciplinario[2] es, quizás, una de las ramas del derecho público más dinámicas al contribuir —con independencia y autonomía, especialmente del derecho penal y el derecho administrativo— en la construcción de su propia dogmática (Ramírez, 2008). Esta particularidad se fundamenta en que cuenta con un conjunto de disposiciones normativas propias, de las cuales es posible obtener un conocimiento sustancial e intrasistemático (Roa & Duarte, 2019).

En Colombia, lo anterior se refleja en que "el derecho disciplinario no se concentra en una norma en específico o en un principio constitucional en concreto, sino que se configura como un marco normativo autónomo que debe estar acorde con los principios constitucionales" (Hernández, Guachetá, Paredes & Reyes, 2020, p. 66)[3]. Esta rama del derecho se define como "un conjunto

1 De esta manera, "uno puede encontrar genealogías históricas de normas, intentos de descripción sistemática de un conjunto normativo, comparaciones entre conjuntos normativos vigentes y normas del pasado o normas extranjeras, intentos de solución de problemas interpretativos y de aplicación, comentarios de sentencias judiciales, críticas a un conjunto normativo y propuestas de modificación, entre muchas otras cosas" (Courtis, 2006, p. 106).

2 "Derecho Penal y Derecho Disciplinario son dos especies, junto a otras, del Derecho Sancionador o *ius puniendi* del Estado" (*Cfr*. Gómez, 2012, p. 51).

3 La Constitución Política es el punto de partida del derecho disciplinario, del cual se desprende su desarrollo legal y jurisprudencial. "La primera mención respecto a la responsabilidad de los servidores del Estado se encuentra en el título primero, de los principios fundamentales, artículo sexto que establece que 'los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio

de normas específicas que contienen una serie de reglas comportamentales bajo las cuales debe desempeñarse la función pública" (Jiménez, 2018, p. 4). De acuerdo con lo anterior, el derecho disciplinario es —en todo el sentido de la palabra— una herramienta que guía el buen funcionamiento del Estado desde sus servidores públicos, ligado a dos temas fundamentales: el primero, el control de la corrupción[4], y el segundo, el establecimiento de derechos, deberes y características del empleo estatal en todos los ámbitos territoriales (Procuraduría General de la Nación, 2011). En esta medida, "se puede afirmar que el derecho disciplinario, además de una herramienta, es una necesidad, pues define las relaciones de sujeción de los funcionarios públicos con el Estado colombiano y la responsabilidad derivada de sus actuaciones" en todos los niveles (Hernández et al., 2020, p.71).

El derecho disciplinario ha cobrado importancia como herramienta legal del poder sancionador del Estado y, en lo general, ha logrado desligarse del derecho penal y de otras ciencias legales, con el propósito de preservar los valores colectivos y constitucionales y de promover un comportamiento ético y eficiente de los funcionarios públicos (Fernández, et al., 2013). Esto, a través de un conjunto de normas jurídicas procesales y sustanciales

de sus funciones"' (Hernández *et al.*, 2020, p. 68). Asimismo, en el capítulo dos sobre la Organización del Estado, indica en su artículo 124 que "la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva" (Hernández *et al.*, 2020, p. 68).

4 Para la muestra, la corrupción administrativa en el país, entre enero de 2016 y julio de 2018 fue cercana al 73%, seguida de la corrupción privada y judicial que representaron el 9% y el 7%, respectivamente (Corporación Transparencia por Colombia, 2019). Lo preocupante de estas cifras se relaciona con el hecho que la corrupción está notablemente concentrada en el sector público y hace necesario que se introduzcan mecanismos efectivos que permitan alinear las actividades de los funcionarios públicos con los intereses de la ciudadanía en general y con los fines del Estado.

para el control social e institucional, que tiene como propósito prevenir, corregir y garantizar el cumplimiento de los fines del Estado y de los bienes jurídicos. Asimismo, está fundamentado en el concepto de ilicitud disciplinaria, es decir, en el incumplimiento de los deberes funcionales de quienes ostentan la calidad de sujetos disciplinables en comportamientos considerados reprochables (Fernández, *et al.*, 2013).

En el país la legislación disciplinaria se ha materializado en la expedición de las leyes 200 de 1995, 734 de 2002 y 1952 de 2019[5] que constituyen —junto a plurales regímenes especiales disciplinarios[6]— un único Derecho disciplinario (Roa & Duarte, 2019)[7]. Esto es relevante pues se dispone de un cuerpo normativo plenamente diferenciado e identificable que opera en el momento que se ve afectado. En este sentido, el derecho disciplinario se caracteriza por su naturaleza sancionatoria y su finalidad correctiva en tanto busca "evitar que una persona que está en el servicio público continúe más en este por haber incurrido en una falta disciplinaria o imponer sanciones al servidor público o particular que ejerce función pública, atendiendo a la gravedad de su falta" (Jiménez, 2018, p. 6). Con relación a esto último, cabe aclarar que, para sancionar a un servidor público por un

5 A partir de la Constitución Política de 1991, Colombia ha transitado entre tres códigos disciplinarios —ley 200 de 1995, ley 734 de 2002 y, finalmente, ley 1952 de 2019—, siendo el último de estos muy discutido, como puede revisarse, particularmente, en dos sentencias de la Corte Constitucional: C-284 de 2016 y C-704 de 2017.

6 Leyes 21 de 1981; 1015 de 2006; 1123 de 2007 y 1862 de 2017 (Roa & Duarte, 2019).

7 El desarrollo histórico del derecho disciplinario estuvo caracterizado por la dispersión en el campo normativo; un aspecto que no cambió hasta 1995, cuando logró consolidarse en un solo cuerpo (Procuraduría General de la Nación, 2011).

comportamiento irregular, la conducta debe estar descrita en la norma y debe existir un proceso que determine el procedimiento aplicable. Por esta razón, en el caso de la tasación de la sanción, la norma disciplinaria consagra criterios para definir la gravedad.

Sin embargo, los criterios que tipifican las conductas constitutivas de la falta disciplinaria resultan demasiado amplios y, en últimas, quedan supeditados a la valoración y la apreciación del operador disciplinario. Lo que resulta problemático de esta situación es que el fallador está inmerso en una amplia gama de escenarios posibles y diferentes y la norma no proporciona las herramientas suficientes para hacer una debida motivación a efectos de un fallo. En este aspecto, es plausible que, al momento de ponderar[8], el operador disciplinario puede recaer en un análisis subjetivo en el que la toma de decisiones queda a su arbitrio y, consecuentemente, abra la posibilidad de que se cuestione tanto la racionalidad como la legitimidad de la sanción impuesta (Carbonell, 2008).

Hay casos de "valoraciones arbitrarias de las conductas disciplinables, admitiéndose la imposición de sanciones desproporcionadas que no consultan el principio de proporcionalidad" (Hernández, 2007, p. 17)[9]. Cabe

8 La ponderación es uno de los problemas centrales en el derecho disciplinario (Carbonell, 2008), particularmente enfocado a la dosimetría de la sanción disciplinaria que depende de los criterios de graduación; Así permite que se lleve a cabo el juzgamiento y la imposición mediante un acto administrativo de la autoridad competente al disciplinado, encontrado plenamente responsable y culpable de la falta procesada (Riascos, s. f.).

9 "Estas reflexiones se tornan interesantes y adquieren relevancia, si se tiene en cuenta que la no fijación de posiciones consistentes alrededor de los tópicos mencionados, hacen que comportamientos que ameriten sanciones fuertes terminen siendo sancionados de forma leve, mientras que otras pudiendo ser leves terminen sancionándose de forma grave, todo, a discrecionalidad del operador de turno según las circunstancias políticas, sociales o económicas del momento" (Hernández, 2007, p. 17).

resaltar con esto, que no solo se cuestiona al operador disciplinario, sino, también, el ánimo garantista propio del Estado social de derecho. Lo anterior significa que, si bien el derecho disciplinario busca preservar el orden administrativo y preservar los intereses del Estado, no deben verse vulnerados los derechos fundamentales y constitucionales de los servidores públicos, más cuando una decisión discrecional de un operador disciplinario puede incidir en otros derechos, como la dignidad humana o el mínimo vital, además de la estabilidad de un grupo familiar, por ejemplo.

Teniendo en cuenta lo anterior esta monografía parte de la pregunta: ¿cuáles son los aspectos jurídicos que deberían ser tenidos en cuenta para aplicar los criterios de graduación de la sanción disciplinaria a los servidores públicos en Colombia? Como hipótesis se estima que los principios de proporcionalidad y razonabilidad serían los más apropiados, pues aportan bases respecto a la simetría entre las faltas y las sanciones asignadas. Además, se trata de principios consolidados en el mundo en los análisis del derecho disciplinario, pues la pretensión de corrección exige, entre otras cosas, la racionalidad de los tribunales constitucionales (Alexy, 2008), y por supuesto, de todos los órganos con competencias para la aplicación de normas.

En este punto, hay dos aspectos a destacar en esta investigación: primero, el problema de la dosimetría de la sanción disciplinaria bajo la perspectiva del principio de proporcionalidad. En la revisión de la literatura preliminar no se encontraron estudios que abordaran en profundidad dicha relación —a diferencia de lo que se observa en la determinación de las sanciones y la culpabilidad—. Por lo tanto, se busca llenar un vacío en el conocimiento. Segundo, el seguimiento al cumplimento

de las características que debe poseer una norma para garantizar la eficiencia en el cumplimiento de esta y lograr el objetivo para el cual fue diseñada. Cuando un precepto jurídico es lo suficientemente claro y específico para todos los operadores sobre los que recae, se reducen los espacios para que haya cabida a la discrecionalidad, particularmente en lo que respecta a las sanciones disciplinarias.

Alrededor de la hipótesis, el objetivo general es analizar los límites que reducen la discrecionalidad del operador en el momento de graduar la sanción disciplinaria. La idea es identificar los aspectos jurídicos relevantes para la graduación cuando se define la situación jurídica de un disciplinado en Colombia. En aras de alcanzar este propósito, la monografía se divide en tres capítulos que desglosan los núcleos temáticos que dan cuenta del problema de investigación.

En estos términos, el primer capítulo está dedicado a examinar las leyes 734 de 2002 y 1952 de 2019 para determinar de qué manera están consagrados los criterios de graduación de la sanción disciplinaria en el marco de los tipos de faltas aplicables. Para esto, el apartado se subdivide en tres secciones: la primera aborda, *grosso modo*, los principales rasgos del derecho disciplinario colombiano. La segunda se ocupa de los tipos de faltas en las que se establece la dosimetría de la sanción disciplinaria. Finalmente, la tercera se centra en los criterios de graduación de la sanción disciplinaria.

En el segundo capítulo se revisan algunas decisiones de la Procuraduría General de la Nación para reconstruir y evaluar los criterios de graduación de la sanción disciplinaria. El propósito de este capítulo será entonces revisar los fallos disciplinarios que se encuentran en el Sistema de Información de Registros de Sanciones y

Causas de Inhabilidad — SIR. El apartado se divide en tres secciones: en la primera se exponen algunos apuntes sobre las sanciones disciplinarias, y en la segunda, se hace un análisis de fallos de primera instancia y apelación realizadas ante la sala disciplinaria con la finalidad de identificar los criterios empleados tanto por la Procuraduría General de la Nación como la Sala disciplinaria. En la tercera se brinda una reflexión general sobre las posibles afectaciones a funcionarios públicos por cuenta de la discrecionalidad del operador disciplinario.

En el último capítulo se determinan los principios y aspectos jurídicos que deben tenerse en cuenta en el momento de evaluar la graduación de la sanción disciplinaria de funcionarios públicos en el ordenamiento jurídico. Para lograrlo, el acápite se subdivide en tres secciones: en la primera se abordarán los principios de proporcionalidad y razonabilidad. En la segunda, el principio de ilicitud sustancial. Finalmente, se explica la importancia del precedente judicial y su aplicación en la sanción disciplinaria.

En términos generales, puede afirmarse que existe bastante información escrita de jurisprudencia y doctrina en materia de derecho disciplinario. Sin embargo, al ahondar en temas específicos como la dosificación de la sanción, la información es muy limitada. De ahí la necesidad de profundizar en el tema y documentar lo que existe en el país para brindar herramientas a los operadores disciplinarios de modo que puedan realizar una interpretación de los criterios de graduación de la sanción a la luz de los precedentes jurisprudenciales.

Finalmente, el desarrollo del componente cualitativo de este trabajo utiliza el método analítico para identificar en las decisiones de la doctrina aplicable, posiciones sobre el cumplimiento del principio de proporcionali-

dad y de los subprincipios que le son consustanciales. Asimismo, para efectos del trabajo es necesario señalar —como se hacía en líneas atrás— que esta es una investigación dogmático-jurídica y que, por lo tanto, se limitará a una tarea, en principio descriptiva, que derivará en un ejercicio propositivo. Así pues, su desarrollo implica el uso de información secundaria que se obtiene de la búsqueda en bases de datos especializadas, artículos académicos, revistas, libros, otros; además se recurre a la jurisprudencia y a textos especializados en el tema constitucional y disciplinario, por lo que se hacen consultas específicas en las páginas web de la Corte Constitucional, Consejo de Estado y la Procuraduría General de la Nación.



Capítulo 1

1. El derecho disciplinario y dosimetría disciplinaria en Colombia

El derecho disciplinario es una rama del derecho público erigida para salvaguardar el prestigio y dignidad de la Administración pública y la garantía de la correcta actuación de los funcionarios (Gómez, 2017). En Colombia, este ámbito del derecho positivo tiene su origen y amparo en la Constitución Política de 1991, desde la cual se ha desarrollado con autonomía doctrinaria y jurisprudencial, en especial desligado del derecho penal y el derecho administrativo (Roa & Duarte, 2019)[10] . Una manifestación de este rasgo se evidencia en la instauración del denominado Código Disciplinario Único —ley 734 de 2002—, reemplazado por el Código General Dis-

10 "El derecho disciplinario está basado en los principios y categorías dogmáticas del derecho penal, pero anclado por su funcionalidad y estructura, al derecho administrativo" (Jiménez, 2018, p. 5).

ciplinario —ley 1952 de 2019[11]— que constituye el medio a través del cual, "aplicando unos procedimientos establecidos, se imponen sanciones de naturaleza disciplinaria a los servidores públicos vinculados laboralmente con el Estado" (Corte Constitucional, sentencia C-181 de 2002). Dicha potestad disciplinaria se encuentra enmarcada en la facultad de aplicar sanciones disciplinarias que tienen una doble implicación: por un lado, suponen una omisión o extralimitación en el cumplimiento de un deber funcional y, por otro, exigen determinar cuáles son las conductas que afectan el deber funcional, las cuales son constitutivas de faltas disciplinarias (Ovalles, 2015).

El propósito del capítulo es examinar las leyes 734 de 2002 y 1952 de 2019 con el fin de determinar de qué manera están consagrados los criterios de graduación de la sanción disciplinaria en el marco de los tipos de faltas aplicables. La idea es hacer explícita la manera como el operador determina la sanción que debe imponer al sujeto disciplinado. En aras de alcanzar este propósito, el acápite se divide en tres partes: en la primera, se abordan, *grosso modo*, los principales rasgos del derecho disciplinario colombiano. La segunda se ocupa de la estructura de la falta disciplinaria, su tipología, así como los criterios para determinar su gravedad o levedad. Finalmente, la tercera se centra en los criterios de graduación de la sanción disciplinaria. Estos criterios —tanto los de las faltas como los de las sanciones— los integran elementos objetivos, subjetivos y normativos que pueden ampliar o limitar la discrecionalidad del operador disciplinario; lo que resulta determinante en el momento de sancionar a un servidor público.

11 El 29 de junio de 2021, el presidente Iván Duque sancionó la ley 2094 que reforma la ley 1952 de 2019. La modificación contempla la separación de las funciones de acusación y juzgamiento.

1.1. Rasgos del derecho disciplinario colombiano

El derecho disciplinario en Colombia se ha configurado como una nueva rama del derecho, especializada, independiente y autónoma, centrada en la definición de "las conductas que atentan contra la fidelidad, la ética y el servicio de los servidores públicos" (Hernández, 2007, p. 15). Sin embargo, una de las discusiones que se mantiene vigente, pese a la existencia de la normativa para regular la conducta de la función pública, sostiene que no existen conceptos o razonamientos suficientemente estructurados que determinen tal autonomía e independencia (Hernández, 2007). Gómez Pavajeau (2007)[12] considera que los debates de esta naturaleza dan cuenta de que se trata de una rama del derecho en construcción sobre la cual todavía no se ha dicho la última palabra. No obstante, la dogmática del derecho disciplinario está respaldada en los principios rectores de la disciplina, en las previsiones provenientes de la Constitución Política y en los diversos cambios que ha sufrido su normatividad hasta la actualidad (ver Figura 1).

Cabe resaltar que el derecho disciplinario avanza en su autonomía, en parte por los pronunciamientos de las altas cortes —en especial, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado—, las decisiones de la Procuraduría General de la Nación y los aportes de académicos que,

12 La contribución del tratadista Carlos Arturo Gómez Pavajeau a la independencia y autonomía del derecho disciplinario es destacada, especialmente, en la construcción de su propia dogmática. Se resalta su obra *Dogmática del Derecho Disciplinario,* que lo catapultó como pionero en su formulación y en la que presenta, además de la evolución de esta rama en Colombia, sus diferencias con relación al derecho penal. Esto sin desconocer "que el operador disciplinario tiene en el derecho administrativo y el derecho penal a sus abuelos, y en el procedimiento administrativo sancionador y el procesal penal, a sus padres" (Ramírez, 2008, p. 22).

desde el plano doctrinal, le han servido para la construcción de sus propias categorías dogmáticas. Lo anterior ha sido determinante para que esa área del conocimiento jurídico haya adquirido características propias y fundamentos tan profundos y extensos que son equiparables a los del mismo derecho penal, rama a la que tantos años de estudio se le ha dedicado en todos los rincones del orbe (Berdugo *et al.*, 2013). De igual manera, estos aportes han sido clave para hacer de este una especie de derecho sancionador que se puede diferenciar de otras manifestaciones del ejercicio del *ius puniendi*[13] del Estado y, de este modo, cumplir con la función de sancionar aquellas conductas reprochables en la función pública en aras de garantizar su eficacia.

En estos términos, es posible identificar lo que podríamos considerar como los primeros indicios de una nueva área del derecho, cuyo motor arrancó con la expedición de la ley 200 de 1995, la cual representó un cambio trascendental en la legislación del país

> [...] pues constituyó el primer intento de reforma de la normativa disciplinaria que consolidó en un documento el régimen de faltas, sanciones y también los procedimientos, destacándose la finalidad del deber funcional del servidor público en cumplimiento de los llamados fines esenciales del Estado" (Procuraduría General de la Nación, 2011, p. 8).

13 El *ius puniendi* hace referencia a la capacidad del Estado para sancionar a quien falte a lo contemplado en el orden normativo, reconociéndose cinco grandes escenarios donde se aplica este concepto: disciplinario, indignidad política, contravencional, correccional y penal (Díaz, s. f.).

Barón (2011) plantea que la ley 200 de 1995 "permitió unificar un código que realizara el control disciplinario con fines constitucionales" (p. 170). Sin embargo, esta ley —pese a haber sido promulgada en vigencia de la Constitución Política de 1991— "no logró dimensionar ni suplir las necesidades del Estado de derecho para la protección de los valores, principios y derechos consagrados en la Carta Política" (Carmona, 2021, p. 9). La razón principal estuvo ligada a que sus inicios y bases se encontraban enmarcados en el derecho penal y, con este, a una visión restrictiva que buscaba controlar, vigilar y sancionar disciplinariamente a los servidores públicos. En este punto es destacable que, precisamente, su derogación, seis años después, estuvo marcada por la mirada de un Estado proteccionista y garantista de derechos que se erige en la propia Constitución Política de 1991 (Carmona, 2021). La pretensión era tener un proceso disciplinario que, como cualquier proceso sancionador, se ajustara a las garantías básicas de la constitución vigente y, de esta forma, protegiera a ciudadanos de características especiales —funcionarios públicos— del peso y energía del Estado (Barón, 2011)[14].

La ley 734 de 2002 surge con la intención de corregir los errores en los intentos de reforma de la normativa disciplinaria predecesora—en especial, en su condición de dispersión—, así como por la necesidad de su modernización para lograr la unificación de criterios en la aplicación de esta rama del derecho (Procuraduría General de la Nación, 2011). Hernández, Guachetá, Paredes y Reyes (2020) clasifican estos cambios en cuatro grupos:

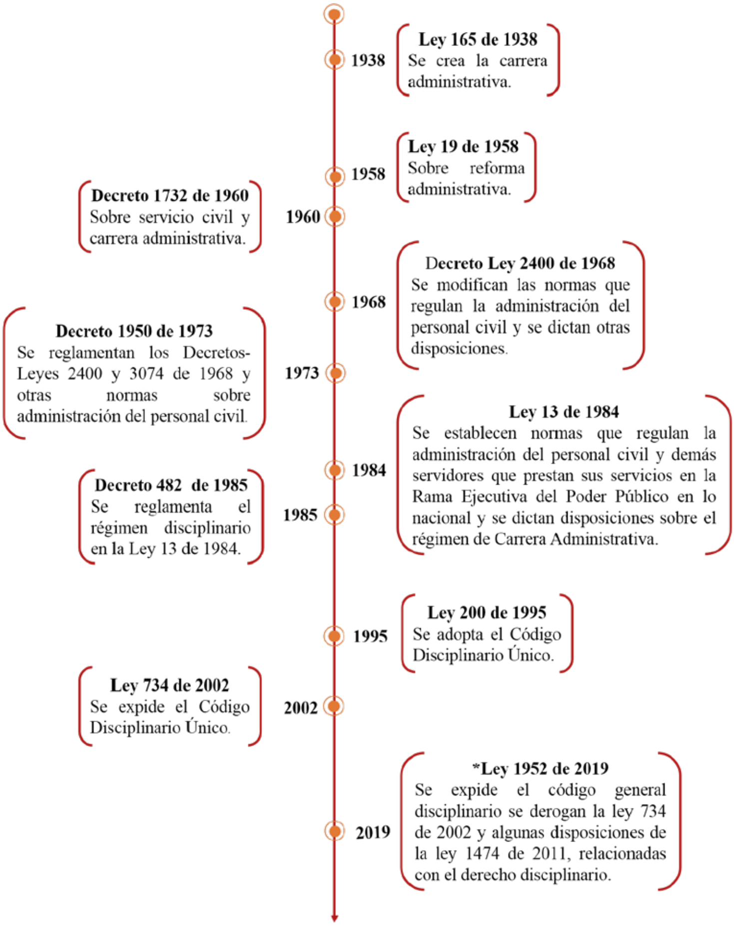
14 "De lo anterior, se puede inferir que el derecho disciplinario no tiene una función punitiva, sino que su naturaleza es de carácter preventiva y organizacional" (Hernández *et al.*, 2020, p. 72).

> [...] el primero relacionado con el régimen de sanciones, que impedía la imposición de corrijas acordes con la gravedad de las conductas debido a la enumeración escasa y taxativa de las faltas gravísimas; la ausencia de un verdadero régimen especial para los particulares que ejercieran funciones públicas, debido a la no regulación de los deberes y prohibiciones que les fueran propios, así como las sanciones; y los dos últimos, en materia de derechos humanos, dado que urgía adecuar la ley disciplinaria a las decisiones de la Corte Constitucional en este campo, y alcanzar la tipificación como faltas disciplinarias de las graves violaciones de los derechos humanos (p. 71).

Con este propósito, no solo se consiguieron deslindar las decisiones del derecho disciplinario del derecho penal y administrativo, sino que, a la par, se fueron dotando de celeridad a las actuaciones disciplinarias. Esto permitió, en vigencia de la citada ley, la consecución, de manera eficaz, de los objetivos de imponer sanciones y cumplir con la esencia de la función pública (Hernández *et al.*, 2020; Barón, 2016).

La potestad sancionatoria del Estado comprende diferentes modalidades, entre las que se encuentra el derecho penal, el derecho contravencional y el derecho disciplinario (Correa, Gómez & Castrillón, 2015). No obstante, la potestad que se manifiesta a través del derecho disciplinario es diferente a la punitiva penal, "pues esta última está encaminada hacia la protección de un orden social colectivo, la convivencia ciudadana y la garantía de los derechos de las personas, mientras que la potestad sancionatoria disciplinaria protege el buen funcionamiento de la administración pública" (Correa, Gómez & Castrillón, 2015, p. 7).

Figura 1. Evolución normativa de las normas disciplinarias en Colombia



Fuente: Elaboración propia, con base en las leyes vigentes en Colombia

De esta manera, la ley 734 de 2002 es considerada como la norma que regula —al menos hasta el 29 de marzo de 2022— el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado colombiano. Con esta ley surge toda una normatividad dedicada a regular "las conductas de los servidores públicos a través de prohibiciones, derechos, deberes y régimen de incompatibilidades" (Carmona, 2021, p. 10). El artículo 25 *ibídem* determina quiénes son los destinatarios de las sanciones disciplinarias, a saber:

> [...] los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio, y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código, [...] al igual que los particulares que cumplen labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales, quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y quienes administren recursos públicos u oficiales (Jiménez, 2018, pp. 7-8)[15].

De lo anterior se desprende que "la potestad sancionadora disciplinaria del Estado se edifica a partir del concepto de las relaciones de *sujeción especial* que se establecen entre el Estado y sus servidores, y que es el fundamento del derecho disciplinario" (Ovalles, 2015, p. 233). Gómez Pavajeau (2010) sostiene que la "relación especial de sujeción" es el fundamento del derecho disciplinario, pues demarca que, entre el servidor y el Estado, se genera un vínculo especial de particulares connotaciones, mediante el cual se imponen cargas superiores a aquellas a las cuales están sometidas las personas que no tienen relación

15 Entre estos, se incluyen los indígenas que administren recursos del Estado, así como los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria (Jiménez, 2018).

alguna con la Administración pública. En otras palabras, se asigna una responsabilidad adicional a los funcionarios públicos, quienes no solo se deben preocupar por no infringir la Constitución y las leyes —como cualquier otro ciudadano—, sino también por el mal ejercicio de su cargo que, en últimas, determina el cumplimiento de los cometidos estatales (Hernández *et al.*, 2020).

A principios del año 2021, el proceso disciplinario, que por diecisiete años se aplicó con la ley 734 de 2002, fue modificado por la ley 1952 del 28 de enero de 2019 Código General Disciplinario. Esta nueva ley fue promulgada gracias a un proyecto de autoría de la Defensoría del pueblo y la Procuraduría General de la Nación, las cuales orientaron la reforma "a la expedición de un Código de disciplina más claro, eficiente, práctico, proporcionado y, muy especialmente, aumentando en gran medida las garantías y los derechos fundamentales de quien debe ser investigado" (Hernández *et al.*, 2020, p. 72). Cabe resaltar que "desde la vigencia de la Constitución (CP, 1991) se han expedido tres Códigos Disciplinarios Únicos, en un intervalo de veintinueve años, lo cual permite vislumbrar la complejidad de su ejecución como disciplina del derecho" (Aponte, Llano & Sánchez, 2021, p. 558). Esta complejidad ha llevado a que "la normatividad disciplinaria haya tenido que ser interpretada por la jurisprudencia tantas veces al tiempo que se ha debido analizar cada caso particular, en relación con las garantías constitucionales mediante la acción constitucional de tutela (sic)" (Barón, 2011, p. 169). Con los cambios realizados, el legislador "incluyó dentro del régimen disciplinario los principios fundamentales que la constitución establece y que han sido interpretados a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional colombiana" (Aponte, Llano & Sánchez, 2021, p. 558).

La discusión alrededor de los cambios al Código General Disciplinario es amplia. Para Carmona (2021), por ejemplo, "el trámite sigue siendo netamente administrativo ya que solo contempla modificaciones en los tiempos de indagación e investigación, así como una serie de procedimientos en materia probatoria" (p. 9). No obstante, para este mismo autor, con estos cambios se ve afectado el principio de imparcialidad que se suma a los problemas relacionados con la indeterminación y falta de concreción de los criterios a la hora de imponer las faltas que no logra superar esta ley de su antecesora. Estos últimos se han caracterizado por "un amplio margen de discrecionalidad que afectan la garantía de la legalidad en materia disciplinaria, al terminar siendo el resultado de las consideraciones subjetivas del investigador disciplinario" (Ovalles, 2015, p. 233). En el caso del principio de imparcialidad, esta no existe cuando los recursos son resueltos por la misma entidad que profiere el auto (Carmona, 2021).

1.2. Estructura del tipo disciplinario

En el artículo 23 del Código Único Disciplinario se define, propiamente, lo que constituye una falta disciplinaria, esto es, lo que implica "el incumplimiento de deberes, la omisión de estos, la extralimitación en las funciones asignadas y la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades" (Jiménez, 2018, p. 18)[16]. Asimismo, con relación a esta se estipulan los elementos constitutivos de la falta disciplinaria: tipicidad, la ilicitud sustancial y

16 En el artículo 27 *ibídem* se establece que las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones.

la culpabilidad[17], consagrados en los artículos 4, 5 y 13 de la ley 734 de 2002, respectivamente. Estos tres elementos representan la base sobre la cual se estructura la falta disciplinaria, el ilícito o el injusto disciplinario, traduciéndose en la extralimitación en el ejercicio de derechos, incumplimiento de deberes o incursión en causales de prohibición, inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses de los servidores públicos (Forero, 2007).

"El desarrollo del derecho disciplinario ha permitido la construcción de su propia dogmática y, con ella, la construcción de categorías y conceptos propios" (Quintero, 2011, p. 3). En ese orden de ideas, el primer elemento que integra la dogmática de la disciplina es el concepto de *tipicidad* que se encuentra estrechamente ligado al principio de legalidad, ya que hace parte de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso y "abarca tanto la descripción de los elementos objetivos de la falta como la precisión de la modalidad subjetiva en la cual se verifica, su entidad o gravedad y la clase de sanción de la cual se hace acreedor el individuo responsable" (Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2012). La tipicidad disciplinaria está relacionada de manera directa con los deberes funcionales que se confirieron al sujeto disciplinable. En esta medida, siguiendo a Ramírez (2011), la tipicidad se "concreta en la exigencia de la predeterminación normativa —*lex praevia, lex scripta*— de las conductas ilícitas y sus sanciones correspondientes que permitan predecir con suficiente grado de certeza —*lex certa*— las consecuencias de las acciones y omisiones de los administrados" (p. 39). En este sentido, dicho principio parte de la necesidad de

17 "El derecho disciplinario, al igual que el derecho penal, ha incorporado a la falta disciplinaria los elementos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad por lo que se dice que "el contenido de la falta disciplinaria reviste un esquema semejante a la conformación de la conducta punible" (Serrano, s. f., p. 2).

reducir la discrecionalidad de las autoridades públicas al ejercer sus facultades punitivas, al fijar de antemano y de forma clara y expresa, las conductas susceptibles de reproche y las consecuencias negativas que generan. Para que esto sea posible, la tipicidad contempla dos aspectos: "(i) la existencia de una ley previa que determine la conducta objeto de sanción, y (ii) la precisión que se emplee en esta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse" (Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2012).

Sin embargo, a la hora de imponer una sanción disciplinaria, la autoridad cuenta con un margen de interpretación amplio, ante la dificultad que la ley haga un listado detallado de absolutamente todas las conductas constitutivas de la falta. "Esta multiplicidad de conductas disciplinables ha generado la imposibilidad de consagrar todos y cada uno de los comportamientos en un mismo cuerpo normativo; por dicha razón se ha aceptado la utilización de tipos abiertos y en blanco" (Quintero, 2011, p. 3). Los tipos abiertos y en blanco son normas jurídicas que se contemplan mediante la remisión a otras disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico (Quintero, 2011, p. 7). La inclusión de conceptos jurídicos indeterminados y la formulación de este tipo de normas que están redactadas

> [...] con una amplitud tal que hace necesario remitirse a otras normas en las que se encuentren consagrados los deberes, las funciones o las prohibiciones que se imponen en el ejercicio del cargo, exige un proceso de hermenéutica sistemática lógica que demuestre en forma congruente como la conducta investigada se subsume en la descrita por la ley (Consejo de Estado, Sección segunda, sentencia n.° 01092 mayo 18 de 2018).

La tipicidad es la forma como se concreta el principio de legalidad porque, pese al amplio margen que se deja al operador jurídico disciplinario para que realice juicios valorativos con el objetivo de cerrar o reducir la materia de prohibición del tipo penal o en ejercicio de la remisión legal, la preexistencia de la norma sancionatoria contiene la descripción mínima de deber observable (Gómez, 2007). De este modo, se infiere que no es posible establecer responsabilidades disciplinarias si la conducta no ha sido descrita previamente o tipificada como falta.

El segundo elemento lo integra la ilicitud sustancial, el cual ha sido considerado por la doctrina como un principio fundante en el proceso de determinación de responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, al resaltar, por decirlo de algún modo, la relación especial de sujeción que surge por la ley, por la constitución entre el Estado y los funcionarios (Serrano, 2017). Este principio

> […] está encaminado hacia la exigencia de examinar que, con la actuación del funcionario público u otra persona disciplinable, efectivamente sea perturbada la función pública determinada por los principios de la administración pública, como son el decoro, la eficiencia, la eficacia, la moralidad, y no se queda en la sola verificación de la actuación descrita en la ley para ser sancionable (Benítez, Moreno & Sánchez, 2015, p. 23).

Aunque el comportamiento encuadre en un tipo disciplinario, si ninguna incidencia tiene sobre la garantía aludida de la función pública y los principios que la rigen, quedará el comportamiento desprovisto de ilicitud sustancial. En concordancia con esto, no basta con que

la acción u omisión de un funcionario se subsuma en un tipo disciplinario, sino que requiere que la infracción sustancial del mismo atente contra el buen funcionamiento del Estado y, en consecuencia, contra sus fines. La falta disciplinaria se configura por la violación a deberes funcionales, por ello, ha de constatarse la ilicitud sustancial frente a estos últimos para establecer si el comportamiento revisado impide o perturba la buena marcha de la administración pública y, por lo tanto, dificulta la consecución de los fines del Estado. La ilicitud sustancial es entonces una categoría propia del derecho disciplinario que gira en torno a la noción de interés jurídico como sustrato de la de bien jurídico; ostenta un rol protagónico porque es el rasero valorativo para la constatación del ilícito disciplinario, como afectación de los deberes funcionales (Corte Suprema de Justicia, sentencia APL 3918 del 11 de septiembre de 2018)[18].

Finalmente, el tercer principio es el de culpabilidad, el cual se refiere a la exigencia de dolo o culpa del infractor para la imposición de una sanción (Ramírez, 2008). El artículo 13 de la ley 734 de 2002 es claro en señalar que se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, y en consecuencia, que las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa, entendiendo por culpabilidad el juicio de exigibilidad, en virtud del cual se le imputa al servidor estatal la realización del injusto disciplinario, pues dada su investidura, se encontraba con la posibilidad de dirigir su comportamiento acorde con los requisitos del ordenamiento disciplinario, y sin embargo, no lo hizo (Forero, 2007).

---

18 Cabe resaltar que la ilicitud sustancial es un principio y norma rectora que se desarrolla en el artículo 5 de la ley 734 de 2002 y en el artículo 9 de la ley 1952 de 2019.

Una conducta es imputada a título de dolo si el servidor público tuvo que haber tenido conocimiento de que su acción u omisión generaba una infracción al deber funcional, pese a que le correspondía actuar de acuerdo con este y orientar su voluntad a la realización del hecho. Ahora bien,

> [..] una conducta se endilga a título de culpa cuando los supuestos fácticos de esta se realizan sin el conocimiento actual del deber infringido por parte del sujeto, es decir, que los desconoció cuando estaba en situación de conocerlos. El artículo 44 de la ley 734 de 2002 establece que se incurre en un comportamiento a título de culpa cuando se comete una falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento —culpa gravísima—, o por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común tiene en sus actuaciones —culpa grave— (Procuraduría General de la Nación, Guía Disciplinaria, 2019, p. 115).

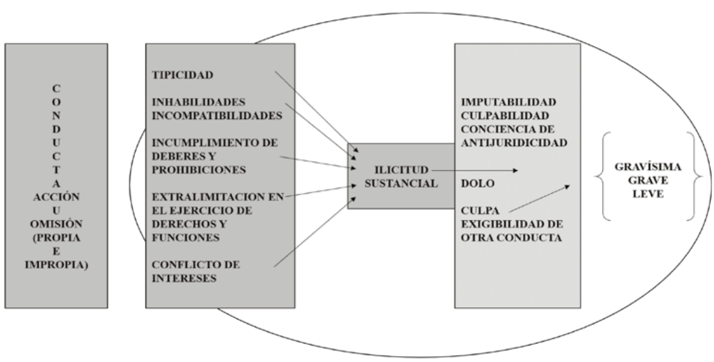
Una vez clasificada la falta disciplinaria en gravísima, grave o leve, da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, por la realización de cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el Código Único Disciplinario que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del Código Único Disciplinario (Forero, 2007).

En este contexto, es necesario destacar que "dicho orden establece que se debe abordar, primero, la tipicidad, para que a partir de esta se pueda efectuar un análisis de la ilicitud sustancial y como consecuencia de ello determinar el grado de culpabilidad" (Jiménez, 2018, p. 9). Asimismo, lo anterior "debe darse en orden de precedencia ya que el estudio de un elemento es requisito para el posterior estudio del otro" (Jiménez, 2018, p.10) (ver Figura 2).

Aunado a lo anterior,

> […] con la promulgación del Código General Disciplinario, ley 1952 de 2019, viene consigo la implantación nuevamente de los principios rectores como son la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad, igualdad, favorabilidad, debido proceso, tipicidad, congruencia, todo con el fin de prevalecer la integración normativa e interpretación de las normas y demás tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia (López, 2019, p. 19).

Figura 2. Estructura de la falta disciplinaria



Fuente: Elaboración propia, con base en Sánchez & Bermúdez, 2007.

Así pues, elementos como la tipicidad, la ilicitud sustancial y la culpabilidad configuran la falta disciplinaria y, con esta, se busca preservar la eficiencia de los servidores públicos, entendiéndose que sus comportamientos, más que a un deber funcional, responden al cumplimiento mismo de los fines estatales y el interés general. De allí que las "instituciones, entidades y los órganos públicos, tengan vocacionalmente la libertad de sugestionar a sus administrados para que en su representación visualicen la filosofía del Estado y la materialicen al ser y procurar mostrar la ejemplar actitud de servicio" (Aranzalez & Vargas, 2013, p. 13).

1.3. Los tipos de faltas disciplinarias y los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta

Luego de revisar la estructura de la falta disciplinaria y las categorías dogmáticas que de esta se desprenden, es el turno de analizar los tipos de faltas disciplinarias en Colombia. En la ley 734 de 2002 y en la ley 1952 de 2019, estas se encuentran clasificadas en gravísimas, graves y leves[19]. "En función de la clasificación mencionada, así como de la forma de culpabilidad asignada a la conducta del investigado, se determina la sanción disciplinaria a imponer" (Ovalles, 2015, p. 230).

Específicamente, las faltas gravísimas se encuentran tipificadas en el artículo 48 de la ley 734 de 2002, según la cual, la conducta reprochada disciplinariamente se debe adecuar en uno de los sesenta y cinco numerales y cinco parágrafos que tiene el artículo para ser catalogada como tal. Por su parte, en la modificada ley 1952 de 2019, lo anterior presenta un cambio considerable al sustituir los se-

19 Ambas se encuentran en el título cinco. En la primera, a partir del artículo 42, mientras que, en la segunda, en el artículo 46).

senta y cinco numerales por quince artículos —cincuenta y dos hasta el sesenta y seis del citado código— cuyo objetivo consiste en separar las faltas de acuerdo con la especialidad de la función desempeñada. La razón de este cambio se debe a que se determinó que el incumplimiento de algunos deberes consignados en el nombrado artículo de la ley 734 de 2002 no deberían ser calificados o consideradas como faltas gravísimas. Por tanto, en la ley 1952 de 2019 quedaran contempladas como incumplimiento de deberes. Así las cosas, se encuentran

> […] las faltas relacionadas con la infracción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario; faltas relacionadas con la libertad y otros derechos fundamentales; faltas relacionadas con la Contratación Pública; faltas relacionadas con el servicio o la función pública; faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses; faltas relacionadas con la hacienda pública; falta relacionada con la acción de repetición; faltas relacionadas con la salud pública, los recursos naturales y el medio ambiente y faltas relacionadas con la intervención en política, el servicio, la función y el trámite de asuntos oficiales, la moralidad pública, los funcionarios judiciales y los jueces de paz, el régimen penitenciario y carcelario, faltas que coinciden con descripciones típicas de la ley penal y causales de mala conducta (Procuraduría, s. f., p. 4).

A diferencia de las faltas gravísimas que atienden a una descripción textual, para las faltas graves y leves es necesario servirse de criterios. Antes de nombrarlos, es importante señalar que las faltas graves y leves se encuentran en el artículo 50 de la ley 734 de 2002, donde se establece que corresponden según "el incumplimiento de

los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley". Asimismo, "la gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este Código" (ley 734, 2002). Además, se debe acudir a las prohibiciones y deberes de los servidores públicos insertos en los artículos 34 y 35 de la misma ley (Duarte, 2009). Con relación a la ley 1952 de 2019, en temas de faltas graves y leves, no se presenta modificación, es decir, no hay una clasificación entre una y otra; para fijar los criterios de gravedad o levedad de la falta se debe acudir al artículo 43 de la ley 734 de 2002 y en la ley 1952 el artículo 47, según sea el caso (Procuraduría, s. f., p. 4).

Ahora, al remitirse al artículo 43, por ejemplo, los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta disciplinaria son los siguientes:

> El grado de culpabilidad.
>
> La naturaleza esencial del servicio.
>
> El grado de perturbación del servicio.
>
> La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
>
> La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.
>
> Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la

> cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
>
> Los motivos determinantes del comportamiento.
>
> Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.
>
> La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave

Como se ha señalado, a diferencia de las faltas gravísimas —las cuales adecúan la conducta reprochable disciplinariamente a sesenta y cinco numerales en el artículo 48 de ley 734 de 2002 y a quince artículos, a saber, artículos 52 a 66, relacionados con la función desempeñada en ley 1952 de 2019—, para las faltas graves y leves no se precisan en el estatuto disciplinario cuáles de las conductas las constituyen. Por ello, es necesario que se fijen criterios que permitan determinar la gravedad o levedad de la falta disciplinaria, lo cual supone que

> […] el juez disciplinario debe inicialmente efectuar un proceso de adecuación típica de la conducta para ubicarla en uno de los numerales de los artículos 34 y 35 [34 donde se consagran los deberes de los servidores públicos, así como en el artículo 35 que establece las prohibiciones aplicables a los mismos] y luego realizar un proceso de valoración para declarar si la conducta constituye falta grave o falta leve en función de los criterios señalados en el referido artículo 43 (Ovalles, 2015, p. 230).

Esto, como se intentará demostrar más adelante, termina siendo difuso e indeterminado ya que, en su gran mayoría, permite un amplio margen de discrecionalidad al operador disciplinario en su manejo y aplicación; lo que termina siendo el resultado de las consideraciones subjetivas del investigador disciplinario (Ovalles, 2015). Estos criterios tienen distinta naturaleza que permite identificar una estructura descriptiva, en la que se pueden diferenciar elementos objetivos, subjetivos y normativos (Gutiérrez, 2010). De este modo es posible encontrar —en los criterios— que algunos gozan de naturaleza objetiva, otros resultan accidentales en la ejecución de la falta y aquellos que se caracterizan por su naturaleza subjetiva; de la ampliación de lo anterior se ocupa el apartado siguiente.

Criterios de naturaleza objetiva

Los criterios de naturaleza objetiva se "refieren a entes con existencia material, perceptibles por los sentidos, que necesariamente han de encontrarse en una conducta para subsumirse en la descripción legal y, por tanto, para la efectiva realización de la conducta punible o disciplinable" (Gutiérrez, 2010, p. 220). Estos se configuran como elementos esenciales para determinar la responsabilidad disciplinaria ya que racionalizan y delimitan los alcances de la facultad sancionatoria del Estado sobre quienes son sujetos pasivos del ejercicio del *ius puniendi* (Berdugo, *et al.*, 2013).

En este sentido, la conducta constitutiva de la infracción es analizada desde una visión funcional y normativa, "con el fin de que se pueda verificar si en determinados casos algunos resultados pueden ser atribuidos o no al comportamiento irregular del servidor público; un ejercicio que permitirá adoptar decisiones con un con-

tenido más objetivo y racional" (Berdugo, *et al.*, 2013, p. 155). Lo anterior goza de una destacada relevancia, pues los sujetos de derecho disciplinario se encuentran en una situación jurídica especial respecto al Estado, lo que no solo deriva en una mera infracción a la ley, sino que, además, sus comportamientos resultan de importancia para la integridad y correcta marcha de toda la sociedad (Gutiérrez, 2010).

Desde estos criterios, las conductas disciplinarias son revisadas como meras conductas y no como resultados, "ya que, en asunto de deberes, se cumplen o no se cumplen; por tanto, quien incumpla con un deber funcional objeto de reacción disciplinaria, será autor de una conducta disciplinable" (Gutiérrez, 2010, p. 224). En otras palabras, los criterios se orientan a

> […] que [el servidor público] cumpla sus deberes funcionales, a que no se extralimite en el ejercicio de sus derechos y funciones, a que no incurra en prohibiciones y ciertos comportamientos contrarios a la ética y disciplina que debe observar el servidor, y a que respete unas reglas mínimas sobre inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses (Berdugo, *et al.*, 2013, p. 155).

Lo anterior puede verse reflejado en los numerales 1, 2, 3, y 5 del artículo 43 de la ley 734 de 2002 y en los mismos numerales, pero del artículo 47 en la ley 1952 de 2019. En este orden, el numeral 1, sobre *el grado de culpabilidad,* permite la aplicación de una regla fija si la conducta se puede ejecutar a título de dolo o culpa; el numeral 2, sobre *la naturaleza esencial del servicio,* y el numeral 3, sobre *el grado de perturbación del servicio*, los cuales responden a si un servicio público es esencial y contribuye a la garantía de derechos y libertades fundamentales o si su inte-

rrupción afecta a una parte de la población, entre otros; y 5, *la trascendencia social de la falta o el perjuicio causado*, que hace referencia al impacto que tiene la conducta sobre y frente a los administrados (Ovalles, 2015).

Criterios accidentales en la ejecución de la falta

En el caso de los criterios accidentales, estos se analizan a partir de las circunstancias contenidas en los numerales 4, 6 —parcialmente— y 8 del artículo 43 de la ley 734 de 2002 y en los mismos numerales del artículo 47 de la ley 1952. Estos numerales dicen, en su orden, lo siguiente:

4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.

Criterios de naturaleza subjetiva

Los criterios de naturaleza subjetiva están relacionados con la psiquis del actor y son los que vinculan al sujeto activo con los elementos de la descripción objetiva de la conducta, al tiempo que están imbricados a factores que caracterizan una determinada conducta —tendencias, móviles y finalidades— (Gutiérrez, 2010).

Entre esos criterios se encuentran los contenidos en los numerales 1 y 9 del artículo 43 de la ley 734 de 2002, y sobre los cuales se soporta la imputación subjetiva, en cuyo caso ha de determinarse si las conductas fueron realizadas con dolo o culpa.

1. El grado de culpabilidad.
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

Asimismo, los numerales 6 y 7 del artículo anteriormente mencionado, establecen lo siguiente:

6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.

Así pues, los criterios para determinar la levedad o gravedad de la falta ofrecen una serie de elementos que apelan, no solo a cuestiones objetivas o accidentales, sino también a la subjetividad del operador disciplinario, lo que puede brindar demasiada amplitud al momento de tipificarlas; un asunto que también se evidencia al dosificar la sanción disciplinaria. De esto se ocupa el siguiente apartado.

1.4. La dosimetría de la sanción disciplinaria

El aspecto central de esta monografía se encuentra vinculado, estrechamente, a los criterios de graduación disciplinaria que, al igual que los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta, son determinantes en el momento de imponer sanciones. “En el ámbito de la doctrina, la sanción disciplinaria es la justa correspondencia a la comisión de una falta o de una infracción. Toda infracción tiene su sanción y, por lo tanto, no puede existir ninguna infracción que carezca de sanción” (Palomino & Rodríguez, 2013, p. 12). La sanción es, pues, el castigo que se impone al autor de una falta disciplinaria al haber sido declarado culpable de la misma (Palomino & Rodríguez, 2013). Sin embargo, no se puede desconocer la razón ontológica de la sanción disciplinaria, parte de no considerarla como un fin en sí mismo, pues más que para castigar, esta fue creada como una herramienta jurídica enfocada en orientar la conducta de los servidores públicos y, consecuentemente, dar cumplimiento a los fines del Estado (Hernández *et al.*, 2020). Señala la Corte Constitucional que “la finalidad de las sanciones debe ser eminentemente preventiva o correctiva conforme lo consagra el Nuevo Código Disciplinario y los Estatutos disciplinarios especiales” (Corte Constitucional, sentencia C-796 de 2004).

Siguiendo lo anterior, resulta crucial el papel del funcionario encargado de la aplicación de las sanciones, pues de este depende que el investigado no sea víctima de los excesos o abusos de poder que pueden provenir del empleo indiscriminado de la discrecionalidad que le es otorgada por la Constitución y la ley para señalar aquellos comportamientos que atentan contra la función pública y sus respectivas sanciones (Palomino & Rodrí-

guez, 2013). De allí que tenga mayor relevancia en la medida en que el operador disciplinario es quien tiene la facultad para establecer o tasar "la cantidad de la sanción cuando se trata de inhabilidad general o especial, suspensión simple o suspensión con inhabilidad y multa" (Manjarrez, 2015)[20]. En este sentido,

> [...] las sanciones no se administran de cualquier modo, sino con sujeción al debido proceso, tal como este fue concebido por el legislador en el Código Disciplinario Único, y, por tanto, sometido al examen del juez constitucional para ver su apego a la Carta Política (Consejo de Estado, sentencia 1 de octubre de 2009).

Desde luego, esto hace referencia tanto a los límites constitucionales —principio de razonabilidad, proporcionalidad, la proscripción de la responsabilidad objetiva y de las sanciones perpetuas— como a los criterios expuestos en el artículo 47 de la ley 734 de 2002 —y en artículo 50 en la modificada ley 1952 de 2019— que le sirven al operador disciplinario para evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de la que puede hacer uso en el momento de imponer las sanciones previstas por la ley de acuerdo con la tipología de la falta (Manjarrez, 2015; Palomino & Rodríguez, 2013). A continuación, el apartado se ocupa de las clases, definiciones, límites y criterios para las sanciones disciplinarias.

20 "En el caso de la destitución y la amonestación no hay facultad del operador disciplinario para determinar la cantidad, en primer lugar, porque no admite esa modalidad, y, en segundo lugar, porque los términos para esta clase de sanciones vienen dadas previamente por el legislador" (Manjarrez, 2015, p. 3).

1.4.1 Clases, definición y límites de las sanciones

En los artículos 44, 45 y 46 de la ley 734 de 2002 se encuentran las clases, la definición y los límites de las sanciones respectivamente. En este apartado se referirá someramente, a título de mera enunciación, dando cuenta de las variaciones con respecto a ley 1952 de 2019. En el artículo 44 se establecen las clases de sanciones. Estas corresponden a la consecuencia jurídica de realizar una falta disciplinaria. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.
2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.
3. Suspensión, para las faltas graves culposas.
4. Multa, para las faltas leves dolosas.
5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

Por su parte, el artículo 45 define las sanciones de la siguiente manera:

1. La destitución e inhabilidad general implica:

a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección

b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política

c) La terminación del contrato de trabajo

d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.

2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

3. La multa es una sanción de carácter pecuniario.

4. La amonestación escrita implica un llamado de atención formal, por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida.

   Si en el momento del fallo el servidor público o el particular sancionado presta servicios en el mismo o en otro cargo similar en la misma entidad o en otra entidad oficial, incluso en período diferente, deberá comunicarse la sanción al representante legal o a quien corresponda, para que proceda a hacerla efectiva.

Finalmente, en el artículo 46 se exponen los límites de las sanciones en caso de inhabilidad, suspensión, multa y amonestación respectivamente. De manera expresa dice:

> La inhabilidad general será de diez a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente.
>
> La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses.

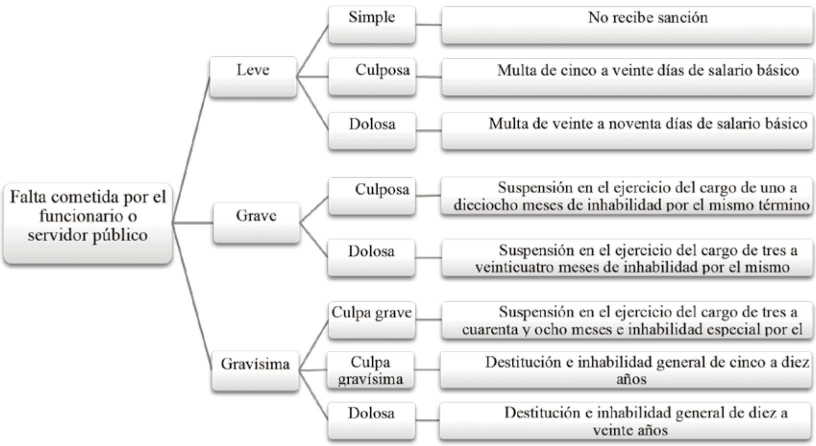
> Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo con el monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.
>
> La multa no podrá ser inferior al valor de diez, ni superior al de ciento ochenta días del salario básico mensual devengado en el momento de la comisión de la falta.
>
> La amonestación escrita se anotará en la correspondiente hoja de vida.

En la ley 1952, tanto la clasificación como los límites de las sanciones, están contemplados en el artículo 48 (ver figura 3). En este se presentan modificaciones a los límites mínimos y máximos de la inhabilidad —general y especial—, de la suspensión y de las multas a imponerse (Roa, 2021). Asimismo, la modificación contempla la desaparición de la amonestación escrita para las faltas leves culposas y la inhabilidad permanente que acompaña a la destitución para aquellas faltas que afectan el patrimonio público (Roa, 2021).

Para Roa (2021), algunos cambios de esta modificada ley resultan desproporcionados e irracionales, por lo que requerirían modificaciones. Resalta, al respecto, la imposición de sanciones de destitución e inhabilidad general entre diez y veinte años para faltas gravísimas con dolo y culpa gravísima, lo que para este autor resulta "incomprensible que se imponga igual sanción cuando la conducta se comete con conocimiento y voluntad, a cuando se ejecuta con inobservancia al deber objetivo de cuidado". Algo similar sucede con la inhabilidad permanente. Señala Roa (2021) que "si las autoridades ad-

ministrativas no gozan de competencia para restringir temporalmente derechos políticos para ejercer funciones públicas o acceder a ellas en condiciones generales de igualdad, mucho menos la tendrían para hacerlo de manera perpetua".

Figura 3. Fases del proceso de sanción disciplinaria en Colombia según la ley 1952 de 2019



Fuente: Elaboración propia, con base en el Código General Disciplinario.

1.4.2 Criterios para la graduación de la sanción

En el artículo 47 se establecen los criterios para graduar las sanciones por el operador disciplinario. Estos son

a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga.

b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función.

c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero.

d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos.

e) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado.

f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso.

g) El grave daño social de la conducta.

h) La afectación a derechos fundamentales.

i) El conocimiento de la ilicitud.

j) Pertenecer el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.

2. A quien, con una o varias acciones u omisiones, infrinja varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición, se le graduará la sanción de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Si la sanción más grave es la destitución e inhabilidad general, esta última se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;

b) Si la sanción más grave es la suspensión e inhabilidad especial, se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;

c) Si la sanción más grave es la suspensión, esta se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;

d) Si las sanciones son de multa se impondrá la más grave aumentada en otro tanto, sin exceder el máximo legal;

e) Si las sanciones a imponer para cada una de las faltas son la multa o la amonestación, se impondrán todas.

Con relación a estos criterios, Manjarrez (2015) señala que pueden ser objeto de discrecionalidad por el funcionario sancionador, al igual que, en el caso de las faltas disciplinarias, algunos de estos criterios están sujetos a la interpretación y a los escenarios que apelan a la subjetividad del investigador disciplinario y que pueden afectar al sujeto pasivo *ius puniendi* del Estado. Además, algunos tienen tal carga subjetiva que pueden afectar los derechos fundamentales de los funcionarios públicos (Forero, 2008).

Los criterios b, c y g pueden recaer fácilmente en la subjetividad del operador disciplinario y hacer que sus motivaciones se alejen del interés general, lo que acarrearía, como consecuencia, decisiones injustas que afectarían a servidores públicos y, por ende, la calidad de los servicios del Estado. En el caso de los criterios b y g, pueden presentarse innumerables conductas del servidor que puedan ser interpretadas como incumplimiento de sus funciones y, por su relación de sujeción con el Estado, ser consideradas un grave daño a la función administrativa. Cabe resaltar que, a diferencia del derecho penal donde la descripción de los hechos punibles es detallada, el derecho disciplinario contiene la posibilidad que las faltas encuadren en la forma de tipos abiertos, de modo que el fallador cuenta con un margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario (Manjarrez, 2015). Por su parte, el criterio c tiene por agravante que pueden verse afectados el honor y la honra de otra persona.

Gómez Pavajeau (2011) considera que el "poder disciplinario" se caracteriza por cierta arbitrariedad que, en ocasiones, se manifiesta en el poder excesivo que que-

da al arbitrio de los operadores disciplinarios y que los faculta a considerar todas aquellas conductas que han de determinarse como faltas y su respectiva sanción. De esta manera, estos tienen la posibilidad y el derecho de determinar qué conductas se sancionan y cómo se sancionan., de modo que los criterios por sí mimos no actúan como límites para garantizar a los servidores públicos que no serán objetos de arbitrariedades; al contrario, en ocasiones se convierten en el capricho de quien ostenta el poder y sitúa la arbitrariedad —como potestad no reconocida por el derecho— como una manifestación de poder social ajena al derecho (Manjarrez, 2015).

Así pues, de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia constitucional, son varios los elementos que deben ser considerados al imponer sanciones disciplinarias: i) el grado de culpabilidad del agente; (ii) la gravedad o levedad de su conducta —si por su naturaleza debe ser calificada como leve, grave o gravísima—; y (iii) la graduación de la respectiva sanción mínima, media o máxima según la intensidad del comportamiento.



Capítulo 2

2. Los criterios de graduación en las decisiones de la Procuraduría General de la Nación

El Estado requiere de controles para garantizar su funcionalidad. Estos controles están a cargo de instituciones como la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación. Esta última es la encargada, por mandato constitucional, tal como se contempla en el artículo 117 de la Constitución Política, de garantizar el cumplimiento de los deberes de los servidores públicos y de aquellos que ejercen la función pública (Botero *et al.*, 2007). La Corte Constitucional sostiene que es potestad de la Procuraduría ejercer poder disciplinario sobre cualquier empleado estatal, cualquiera que sea su vinculación (Corte Constitucional, sentencia C-057 de 1998).

En la ley 734 de 2002 se establece que es el Procurador General de la Nación la autoridad disciplinaria para servidores públicos y actúa como única instancia en el procedimiento. Esto es relevante pues con la modificada ley 1952 de 2019, esa competencia estaría a cargo, en prime-

ra instancia, de la Sala Disciplinaria y, en segunda, del Procurador General (Procuraduría, 2021). Este cambio implica un aumento de las garantías y derechos fundamentales a favor de los investigados. Cabe recordar, como se señalaba en el primer capítulo, que en la ley 734 de 2002 se acusa de no poder materializar el principio de imparcialidad que, dejando de lado el problemático asunto de pesos y contrapesos[21], se restringe cuando los recursos son resueltos por la misma entidad que profiere el auto (Carmona, 2021).

El propósito del capítulo será entonces revisar algunas decisiones de la Procuraduría para reconstruir y evaluar los criterios de la sanción disciplinaria. Para esto, el acápite se concentra en los fallos disciplinarios que se encuentran en el Sistema de Información de Registros de Sanciones y Causas de Inhabilidad — SIRI. En consecuencia, este apartado se divide en tres partes: en la primera se exponen algunos apuntes sobre las sanciones disciplinarias; en la segunda, se hace un análisis de algunos fallos de primera y segunda instancia de la Procuraduría, incluyendo decisiones de la Sala disciplinaria, con la finalidad de identificar los criterios empleados. En la tercera se brinda una reflexión general sobre las posibles afectaciones a funcionarios públicos por cuenta de la discrecionalidad del operador disciplinario.

En ese contexto, es importante destacar que los criterios alrededor de la graduación de la falta, la ilicitud sustancial, y la tipicidad de la conducta son elementos transversales en los análisis de los fallos de primera instancia y de apelación. Los criterios de dosificación de la

21 El principio de imparcialidad puede verse afectado en la medida en que el procurador es elegido por el presidente de una terna y los servidores públicos serían controlados y vigilados por quien representa la confianza del gobernante (Carmona, 2021).

sanción solo son contemplados en los fallos de primera instancia y, en la mayoría de los casos, se encuentran ausentes en los de apelación.

2.1. Algunos apuntes sobre las sanciones

Según datos del Observatorio de Transparencia y Corrupción[22], entre 2009 y junio de 2016, la Procuraduría General de la Nación impuso 14.262 sanciones disciplinarias a servidores y exservidores públicos que cometieron actos indebidos en el ejercicio de sus funciones. De estas sanciones, el 46,3% fueron por faltas graves y el 21% de esas faltas graves fueron cometidas con dolo. Entre las sanciones disciplinarias más aplicadas en ese mismo período, se encuentra inhabilidad para acceder a cargos públicos, con un 32%, seguido por multas con el 23% de las acciones, y la suspensión con un 22%. Otros datos que arroja el observatorio muestran que entre 2008 y 2015 fueron sancionados disciplinariamente por conductas asociadas a corrupción 438 alcaldes y 248 concejales.

Hernández *et al.* (2020) tienen como tesis principal que la vocación preventiva y organizativa del derecho disciplinario se ha visto diluida en un derecho disciplinario punitivo. Este se ha orientado a la imposición de un número más elevado de restricciones a los comportamientos de los funcionarios públicos; lo que representa más que un interés por el mejoramiento del actuar administrativo, un mero pretexto para una represión política. En esta perspectiva, con base en la existencia de tres períodos, sustentan su argumento y demuestran la variación de las sanciones.

22 El observatorio es un grupo de trabajo adscrito a la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República y es el encargado de medir, innovar, dialogar y educar en herramientas para la promoción de la transparencia y la lucha contra la corrupción. Entre estas, los indicadores asociados a las sanciones emitidas por los órganos de control y rama judicial del Estado colombiano en materia penal, disciplinaria y fiscal.

Estos autores destacan que el primer período, de 2008 a 2009, estuvo caracterizado por un descenso en las sanciones disciplinarias a funcionarios —quinientos menos— a pesar de la entrada en vigor del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional y el Código Disciplinario del Abogado. Contrario a lo que podría pensarse, estas leyes no condujeron a un aumento en las sanciones al contener un mayor número conductas tipificadas, lo que se debió a situaciones políticas y sociales que marcaron el contexto, como el cambio de procurador y un mayor lobby político. En contraste, en el segundo periodo, 2009-2012, se dio un aumento progresivo de las sanciones, en especial, por la entrada en vigencia del Estatuto Anticorrupción de 2011 y la influencia de los primeros años del exprocurador Alejandro Ordoñez Maldonado, en el cual las sanciones aumentaron en quinientos noventa y dos. Finalmente, el tercer período, 2013-2017, presenta un aumento progresivo, "pasando de 2.073 sanciones en 2013, a 2.689 en 2017", lo que se sostiene en "como la conciencia del sujeto disciplinable incurre en la ilicitud, generalmente influenciado por variables como hechos sociales o políticos" (Hernández *et al.*, 2020, p. 73). Un aspecto relevante de la investigación recae en que la mayor cantidad de sanciones disciplinarias impuestas están dirigidas a funcionarios subordinados.

Según el Sistema de Información de Registros de Sanciones y Causas de Inhabilidad — SIRI, de la Procuraduría General de la Nación, a partir del 2018 se ha visto una disminución constante en el número de sanciones disciplinarias impuestas. La razón, la mejora en las políticas anticorrupción. Asimismo, para el 2020 se concluye que las sanciones disciplinarias estuvieron relacionadas principalmente con el ejercicio de la misión militar 1.559 (52%), destacándose, igualmente, las sanciones

disciplinarias a personas elegidas por elección popular: 148 (5%), alcaldes (3%) y concejales (2%). Finalmente, "el número y porcentaje de sanciones disciplinarias por tipología en 2020 está relacionada principalmente por inhabilidades de diferente índole con mil trescientas (43%) del total. Le siguen las destituciones de diferente índole con 1.233 (42%). Las suspensiones fueron ciento sesenta y ocho (5%)" (Observatorio de Transparencia y Anticorrupción, 2021).

Con lo anterior, es posible evidenciar que las sanciones disciplinarias presentan variaciones que pueden estar ligadas o no al ejercicio de la función pública. En ocasiones, la incorporación de nuevos regímenes disciplinarios, así como las variaciones sociales y políticas de la sociedad, y la implementación de mejores prácticas en materia de políticas anticorrupción, repercuten en la cantidad de sanciones impuestas en determinados períodos o épocas.

2.2. Análisis de la aplicación de los criterios de graduación de la sanción de algunos operadores disciplinarios

Con la finalidad de identificar los criterios empleados en la Procuraduría, se revisaron algunos fallos de primera instancia y otros de apelación ante la Sala Disciplinaria. Los fallos fueron escogidos de manera aleatoria y con la intención de abarcar distintas dependencias, instancias y momentos de aplicación, a saber, entre el 1 de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2020. Estos aspectos permitieron conocer distintas providencias en el Sistema de Información de Registros de Sanciones y Causas de Inhabilidad — SIRI. Como resultado de la exploración, se obtuvo la siguiente muestra:

Dependencia	Radicado	Primera instancia	Fecha
Procuraduría Regional del Caquetá	E-2018-289008-IUC-D-2018-1133871	Fallo de primera instancia	28/09/2018
Procuraduría Regional Del Caquetá	IUS 2015-309957 IUC-D-2015-564-793161	Fallo de primera instancia	23/07/2019
Procuraduría Provincial de Ipiales	D–2017-69-972955	Fallo de primera instancia	19/04/2018
Veeduría de la Procuraduría General de la Nación-Bogotá	IUS 2017-67355 IUC D-2017-958356	Fallo de primera instancia	12/07/2019
Procuraduría Segunda delegada Vigilancia Administrativa	IUS-2016- 369298/ IUC D-2017-901545	Fallo de segunda instancia.	30/04/2019
Sala Disciplinaria – Procuraduría	161-7187 (IUS 2015- 298890)	Fallo de Segunda Instancia	27/04/2018
Sala Disciplinaria – Procuraduría	161 – 6630 (IUS - 2013 – 92515 IUC-D-2013-812-596974)	Fallo de segunda instancia	3/07/2018
Sala Disciplinaria – Procuraduría	161-7170, IUS 2011-437694, IUC D-2015-650-772757	Fallo de segunda instancia	8/08/2018
Sala Disciplinaria – Procuraduría	161–6270 (IUS 2013 – 9878/IUC-2013-878-590637)	Fallo de segunda instancia	16/01/2018
Sala Disciplinaria – Procuraduría	161-7170, IUS 2011-437694, IUC D-2015-650-772757	Fallo de segunda instancia	8/08/2018
Sala Disciplinaria – Procuraduría	161 – 6321 (IUS 008 –140036–2006)	Fallo de segunda Instancia	09/03/2018
Sala Disciplinaria	161 – 6575(IUS 008 –117613–2005)	Fallo de segunda instancia	27/02/2018
Sala Disciplinaria– Procuraduría	161–6676 (IUS 2012-155235 IUC d-2012-812-518987)	Fallo de segunda instancia	03/04/2018
Sala Disciplinaria – Procuraduría	161-6522 (IUS-2014-256116 - IUC-D-2014-650-706651)	Fallo de segunda instancia	17/04/2018
Sala Disciplinaria– Procuraduría	161-7214, IUS 2012-432287, IUC D-2013-566-567180	Fallo de segunda instancia	04/05/2018
Sala Disciplinaria – Procuraduría	ius 2016-121468 iuc D-2017-848588	Fallo de segunda instancia	16/05/2018
Sala Disciplinaria – Procuraduría	161-7332 (IUS-2017-609915/IUC-2017-968528)	Fallo de segunda instancia	13/05/2019
Sala Disciplinaria – Procuraduría	161- 7505 (IUS E-2016 – 457062/IUC-D- 2017-77-912461)	Fallo de segunda instancia	29/10/2019
Sala Disciplinaria – Procuraduría	(161-7782) IUS 2016-171260, IUC D-2016-788-859947	Fallo de segunda instancia	22/09/2020
Sala Disciplinaria – Procuraduría	161-7494. IUS E-2018-040532. IUC-D-2018-1142431	Fallo de segunda instancia	23/01/2020
Sala Disciplinaria – Procuraduría	161-7710, IUS E-2019-009789, IUC D-2019-1249243	Fallo de segunda instancia	14/02/2020
Sala Disciplinaria – Procuraduría	161-7170, IUS 2011-437694, IUC D-2015-650-772757	Fallo de segunda instancia	8/08/2018
Sala disciplinaria – Procuraduría	IUS 2013-411904 (IUC–D–2014–650–658627)	Fallo de segunda instancia	04/12/2018
Sala disciplinaria – Procuraduría	IUS 2015-109805 IUC D-2015-792-781988	Fallo de segunda instancia	09/07/2019

Fuente: Elaboración propia

En total, se recopilaron veinticuatro fallos: cuatro de primera instancia y veinte de segunda instancia. Este material fue analizado con el objeto de identificar elementos propios de la estructura disciplinaria. En particular, se determinaron los siguientes rasgos comunes: la graduación de la falta, la dosimetría de la sanción y el uso o aplicación de algunos principios que se fueron repitiendo en cada uno de los fallos revisados. El análisis derivado de este material podría ser expresado en los siguientes términos:

Graduación de la falta

La graduación de la falta es un elemento fundamental en la ley 734 de 2002, pues define las acciones y procedimientos que deben enmarcarse para determinar la responsabilidad disciplinaria. Como se ha señalado en el primer capítulo, las faltas se clasifican en *gravísimas, graves y leves.* En los fallos revisados, esta clasificación es expuesta previo al análisis de los casos, siendo importante cuando se toman en cuenta factores como el grado de culpabilidad, la jerarquía y la extralimitación o incumplimiento de las funciones.

Ilicitud sustancial

Un elemento que es transversal a los fallos analizados es el empleo del principio de ilicitud sustancial como criterio para el análisis de las sanciones disciplinarias. En esta medida, se sostiene que una decisión "no se basa en un daño a un bien protegido, o lo que es lo mismo, a un resultado, sino al quebrantamiento de deberes funcionales sin justificación". De esta manera, es determinante si la conducta afecta o no los principios de la función pública.

Tipicidad de la conducta: tipos abiertos y en blanco

En los fallos revisados se hace énfasis en que "la exigencia para determinar la conducta es menos estricta que el derecho penal". De allí que, por regla general, se utilicen la técnica de los tipos abiertos y de los tipos en blanco, los cuales exigen mayor razonabilidad y racionalidad por parte del operador disciplinario, ya que de este depende "una correcta imputación de la conducta y una adecuada interpretación del tipo, sin que por ello exista arbitrariedad".

Dosimetría de la sanción

En los fallos analizados se destaca que la graduación de las sanciones debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y la ley fija los criterios que deben aplicarse. Además, vale subrayar que la graduación "en abstracto y en concreto, debe hacerse de acuerdo con la gravedad del injusto y el grado de culpabilidad". En los fallos de primera instancia los criterios son enunciados —artículo 47 de la ley 734 de 2002— y, en algunos casos, ponderados con las acciones realizadas como elementos transversales en los análisis. Por su parte, los fallos de apelación se caracterizan por la ausencia de los criterios de la graduación de la sanción para efectos de establecer la cuantía de la sanción.

Los criterios alrededor de la graduación de la falta, la ilicitud sustancial, y la tipicidad de la conducta son elementos transversales en los análisis de los fallos de primera instancia y apelación. Los criterios de dosificación de la sanción solo son contemplados en los fallos de primera instancia y se encuentran ausentes en los de apelación.

En resumen, en la revisión de los fallos de primera y segunda instancia se identificaron elementos comunes como la graduación de la falta, donde se enuncian los criterios semejantes para determinar si se trata de faltas gravísimas, graves o leves. De igual manera, se hace énfasis en el criterio como la ilicitud sustancial para determinar si las acciones juzgadas afectan el deber funcional de los servidores del Estado. Asimismo, es recurrente la aplicación de tipos abierto y en blanco para completar los fallos dada la imposibilidad de enunciar todas las acciones sancionables.

En los fallos de apelación, a diferencia de los de primera instancia, excepcionalmente se mencionan los criterios de la sanción disciplinaria. En su lugar, la gran mayoría de fallos ratifican las decisiones adoptadas en primera instancia, otras anulan las decisiones y, en ocasiones, se modifican imponiendo la sanción mínima recurriendo a los principios constitucionales como la proporcionalidad, lo que demuestra que se recurre al precedente constitucional a la hora de establecer las sanciones y que los criterios toman un carácter accesorio, dejando de lado el artículo 47 de la ley 734 de 2002.

2.3. El operador disciplinario y la discrecionalidad

Un aspecto que motivó esta investigación fue la pregunta por el papel de la discrecionalidad del operador disciplinario en el momento de graduar e imponer una sanción disciplinaria. En el análisis de los fallos de la Procuraduría General de la Nación, así como de la Sala disciplinaria, se encuentran una serie de elementos que son transversales en las decisiones emitidas por ambas instancias. Sin embargo, pocos hacen referencia a la discrecionalidad que tiene la autoridad disciplinaria en el momento de ponderar los hechos respecto a la simetría entre faltas y sanciones.

Justamente, es necesario recordar que la autoridad disciplinaria cuenta con una potestad de valoración probatoria amplia que la habilita para determinar si ciertos hechos o acciones pueden ser constitutivos de faltas y, de este modo, imponer las respectivas sanciones. Lo anterior, claro está, sin vulnerar los derechos de los procesados, pues su carácter fundamental constituye un límite para el poder sancionatorio y, al mismo tiempo, fijan los valores de debe satisfacer el derecho disciplinario.

La jerarquía, lo profesional, las funciones asignadas, la injerencia en los hechos, la experiencia en el cargo, y la afectación de la función pública, aunado a si los hechos o acciones fueron realizados de forma consciente y voluntaria o con violación de un deber de cuidado, son factores que revisten un margen de discrecionalidad para el operador disciplinario. Esto, en cuanto a sus consideraciones, sin el debido soporte probatorio y la amplitud de escenarios a los que se ve expuesto, pueden afectar la garantía de la legalidad en materia disciplinaria, al terminar siendo el resultado de consideraciones subjetivas.

A lo anterior puede agregarse la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos y la necesidad de emplear tipos abiertos y en blanco, como elementos supletorios, que demandan de este, además de determinar si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos hechos sancionables, mayor razonabilidad para evitar posiciones arbitrarias o caprichosas. El operador puede verse inmerso y sin las herramientas necesarias para hacer una debida motivación para efectos de interponer la sanción disciplinaria, alejándose de cualquier prejuicio que pueda haberse generado a lo largo del procedimiento disciplinario, garantizando siempre el principio de proporcionalidad. De allí que se espere "la observancia juiciosa de los deberes de

servicios asignados por el Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento".

Los criterios contenidos en el artículo 47 de la ley 734 de 2002 no brindan, por sí solos, una solución práctica para evitar posibles actos arbitrarios del fallador. En este punto, es muy importante que los operadores disciplinarios conozcan la interpretación de la jurisprudencia constitucional relacionada con el derecho disciplinario específicamente frente a los criterios contenidos en el artículo 47 del Código Disciplinario Único, en aras de garantizar la proporcionalidad de las decisiones, sobre todo cuando se trata de un Estado social de derecho, en el que se reconocen todas las garantías al individuo, pero que, para este caso, pese a ser bastante garantista, la ley disciplinaria deja un amplio poder dispositivo al fallador disciplinario, lo que de alguna forma va en contravía de esos fines estatales que por esencia debe tener todos sus procedimientos jurídicos debidamente delimitados.

Finalmente, no es un secreto que en el discurrir de un procedimiento disciplinario sancionatorio se pueden presentar situaciones que pueden impactar la subjetividad del operador disciplinario. Por tanto, se debe recurrir a la interpretación jurisprudencial sobre los criterios de la graduación de la sanción que haya realizado la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la doctrina colombiana a lo largo de más de dieciséis años de vigencia del Código Disciplinario Único.

Capítulo 3

3. Límites materiales a la discrecionalidad del operador disciplinario para la graduación de la sanción disciplinaria

En la ley 734 de 2002 —así como en su reemplazo, la ley 1952 de 2019— se le otorga al operador disciplinario la facultad para determinar la cantidad de sanción. Lo anterior, siempre y cuando se trate de inhabilidad general o especial, suspensión simple o suspensión con inhabilidad y multa (Manjarrez, 2015)[23]. Para esto, cabe resaltar que esta facultad responde a una serie de criterios que sirven de "límites jurídicos" en el momento de imponer una sanción y, de este modo, reducen la discrecionalidad con la que el operador, como titular de la acción disciplinaria, puede actuar; esto es, conforme a postulados constitucionales y principios rectores con el objeto de garantizar los derechos de quienes son investigados (Parra,

23 Exceptuado el caso de la destitución y la amonestación donde el operador disciplinario no tiene facultad.

2013). En esta materia, los criterios se sostienen sobre un aspecto correlacional: la exigencia de que la función pública cumpla con sus funciones que se basa tanto sobre principios rectores como en exigencias axiológicas dadas por su relación de sujeción especial con el Estado y, al mismo tiempo, la correlativa obligación de observar imparcialidad y neutralidad en el cumplimiento de estas funciones (Parra, 2013).

En este sentido, se hace necesario que, con el fin de limitar la discrecionalidad en el momento de determinar las infracciones y sanciones, se mantengan criterios claros pues, de lo contrario, el poder sancionatorio podría constituirse en una forma de hostilidad para el servidor público y, de este modo, generarle diversas afectaciones. Lo anterior, sin contar las consecuencias que esto acarrearía al interés general expresado en servicios públicos eficientes (Chamilco, 2018). El propósito de este capítulo es determinar los principios y aspectos jurídicos que deben tenerse en cuenta en el momento de evaluar la graduación de la sanción disciplinaria de funcionarios públicos en el ordenamiento jurídico. Para logarlo, este acápite se divide en tres partes: en la primera se abordarán los principios de proporcionalidad y razonabilidad. En la segunda, el principio de ilicitud sustancial. Finalmente, en la tercera se explicará la importancia del precedente judicial y su aplicación en la sanción disciplinaria.

Es importante señalar que, como se expuso en los capítulos 1 y 2 de esta monografía, tanto para las faltas como para las sanciones disciplinarias existen criterios, en el primer caso, para determinar su gravedad o levedad y, en el segundo, para graduar la sanción. Sin embargo, estos no reducen con suficiencia la discrecionalidad del operador disciplinario en su manejo y aplicación; de allí la necesidad de incorporar principios y parámetros cons-

titucionales como base para alcanzar una simetría entre faltas y sanciones. Esto, como se intentará mostrar a lo largo del capítulo, es una tendencia que busca limitar la arbitrariedad de la facultad sancionadora del Estado para efectos de realizar una correcta sanción a los funcionarios que atenten contra la función pública (López, Paba & González, 2018; Alexy, 2008).

3.1. Principios de proporcionalidad y razonabilidad

En el derecho disciplinario, al igual que en otras ramas del derecho donde el Estado hace uso de su potestad sancionatoria, debe ajustarse a parámetros y principios constitucionales que permitan sancionar a los servidores públicos que atentan contra la función pública (López *et al.*, 2018). Si bien, para cada rama existen criterios propios de las diferentes manifestaciones del ejercicio del *ius puniendi* —disciplinario, indignidad política, contravencional, correccional y penal—, estos se sostienen sobre principios que actúan como criterios adicionales que, en el momento de interpretar otras normas, sirven como elementos supletorios de la ley o como mandatos, lo que obligan a moverse en la dirección del valor que consagran. Y es que uno de los aspectos más importantes de la teoría del derecho —presente tanto el mundo anglosajón como continental— es que los ordenamientos jurídicos no se integran exclusivamente por normas, entendidas como reglas, sino también de principios (Díaz, 2015).

Inicialmente, los principios que se aplican en el derecho disciplinario se encuentran contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política, a saber, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Sin embargo, en esta rama, estos deben armonizarse con los deberes especiales de sujeción y de lealtad a cargo de los servidores públicos, consagrados

en el artículo 6 *ibídem*, en el cual se impone, además, la correlativa obligación de observar imparcialidad y neutralidad en el cumplimiento de sus funciones (Parra, 2013). De este modo, “se indica que todo servidor público debe ejercer el cargo y cumplir sus funciones conforme a tales postulados establecidos en la Constitución” (Parra, 2013, p. 3).

Los principios han generado complejos debates y han desencadenado el surgimiento de tendencias que consideran que su adopción debe darse de manera directa, dada su “neutralidad” ya que contienen la posibilidad de hacer que el concepto jurídico de derechos sea el mejor posible (Meléndez, 2017). En este sentido, su consideración resulta propicia para dar cumplimiento a la doble finalidad social del Estado, esto es, garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución e impedir que, por vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos (Corte Constitucional, sentencia T-425 de 1995).

Es el caso del principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad. El primero, como concreción del denominado principio de legalidad, “funge como la medida que por excelencia limita la discrecionalidad y arbitrariedad de la facultad sancionatoria del Estado”, cuya esencia es la de “prohibir desde la ley, el exceso en la imposición de sanciones y su concordancia con el hecho que la causa” (López *et al.*, 2018, p. 133). El segundo, como fenómeno de ponderación, se sostiene sobre el axioma: “toda reglamentación debe tratar de no alterar la esencia de los derechos que regla o aplica” (Ramírez, 2019, p. 43). Ambos principios cumplen una función dentro del ejercicio sancionatorio disciplinario; de su ampliación se ocupa el apartado a continuación.

3.1.1 Proporcionalidad y razonabilidad como principios de una correcta dosimetría sancionatoria

A lo largo del siglo XIX, el principio de proporcionalidad ha transitado del derecho penal al derecho administrativo como "un criterio de control sobre los poderes discrecionales de la administración y como límite al ejercicio del poder de policía" (Sapag, 2008, p. 170). Es importante señalar que el principio de proporcionalidad "se encuentra regulado en varias disposiciones y en todos los campos del derecho" (López *et al.*, 2018, p.134). En las últimas décadas, la doctrina nacional y extranjera se ha preocupado por estudiarlo a profundidad, pero en lugar de hacerlo en el ámbito penal —como criterio tradicional de esta disciplina[24]— se ha ocupado de hacerlo dentro del derecho disciplinario. Esto dada la relevancia que ha adquirido este, frente a las consideraciones que debe tener el operador disciplinario, quien ejerce la potestad sancionadora del Estado (Pinzón, 2016).

Lo anterior se ha constituido en tendencia del derecho constitucional —por no decir que se ha posicionado como uno de los criterios orientadores del constitucionalismo moderno—y, en especial, del derecho disciplinario colombiano, cuyo reconocimiento doctrinario y jurisprudencial han elevado su importancia al verificar su incidencia práctica al imponerse sanciones (Roa, 2014)[25]. La

24 Cabe recordar, siguiendo a Sapag (2008), que el principio de proporcionalidad es un criterio tradicional del derecho penal, del cual se espera, por un lado, "que las penas deben ser graduadas en forma proporcional al delito. Por el otro, "que se establezcan con algún grado de proporcionalidad sobre la base de la importancia social del hecho y el bien jurídico protegido" (p. 170).

25 Esto ha sido visible a la luz de "fallos en los que el Consejo de Estado ha modulado o sustituido sanciones impuestas por el juez disciplinario" (Roa, 2014. p. 141). Roa (2014) destaca dos sentencias: "Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 20 de marzo de 2014, rad. 2746-2012, y sentencia de 26 de marzo de 2014, rad. 0263-

Corte Constitucional, en la sentencia C-144 de 2015, lo define como "un derrotero que busca poner en relación de equilibrio dos o más institutos jurídicos que han entrado en contradicción", lo que la ha llevado, al menos, a ponderar entre los siguientes factores:

> […] (i) El establecimiento de una serie de medidas que tienen por finalidad la consecución de un objetivo constitucionalmente admisible, deseable o válido; (ii) la correlativa afectación que con la adopción de ese tipo de medidas se puede generar; y (iii) la necesidad que existe de incurrir en dicha afectación, así como la imposibilidad de lograr esa finalidad por otros medios menos lesivos (Corte Constitucional, sentencia C-144 de 2015).

Todo esto para determinar "si, en relación con la finalidad pretendida, la medida contemplada no termina afectando, en forma desmedida o excesiva, derechos o intereses jurídicos de alta envergadura" (Corte Constitucional, sentencia C-144 de 2015). En materia disciplinaria, el principio de proporcionalidad se encuentra contemplado en el artículo 18 de la ley 734 de 2002. En este se señala lo siguiente: "la sanción disciplinaria debe co-

---

2013, ambas con ponencia del consejero Gustavo Gómez Aranguren. Y anota, además, un tercer fallo: "debe anotarse en esta oportunidad que la misma Sección Segunda del Consejo de Estado ha dedicado atención a este principio, desde tiempo atrás, en la imposición de sanciones disciplinarias. Es así como, en fallo de 11 de marzo de 1999, rad. 13299, C. P. Silvio Escudero Castro, sostuvo: "se evidencia que el actor incurrió en una falta por omisión, sin embargo considera la Sala desproporcionada tanto la calificación de grave como la sanción que se le impuso al accionante por parte del Subdirector General de la U. A. E. de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, las cuales no guardan relación con el acervo probatorio allegado al proceso como tampoco con los antecedentes administrativos y disciplinarios del encartado, con las circunstancias de atenuación existentes y la ausencia de agravantes, como el no perjuicio a la administración" (pp. 141-144).

rresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley". En palabras de Roa (2014), este principio

> […] se conoce como la prohibición de exceso en la imposición de sanciones y castigos, y se trata de un componente de la justicia como valor superior de todo el ordenamiento punitivo, en la medida que busca que la sanción de un hecho constitutivo de falta guarde conexión, adecuación, simetría y equilibrio con la gravedad del mismo (p. 141).

De este modo, su esencia es la de prohibir, desde la ley, el exceso en la imposición de sanciones y procurar que estas vayan en concordancia con el hecho que la causa (López *et al.*, 2018). Un aspecto que resulta fundamental parte de comprender, como señalan tanto Nieto (citado por Tirado, 2011) y Andrés-Pérez (citado en Roa, 2014), es que el principio de proporcionalidad tiene dos manifestaciones en el derecho sancionador: en su determinación normativa —tipicidad— y en la imposición de sanciones. En el primer caso, se concreta en que las disposiciones generales han de cuidarse de que las sanciones que asignen a las infracciones sean proporcionales a estas. En el segundo caso, se materializa cuando las sanciones singulares que han de imponerse sean igualmente proporcionales a las infracciones concretas imputadas.

En este sentido, se entiende que la proporcionalidad se concibe como última medida para proteger la función pública que, sin afectar la dignidad del disciplinado, corrija los errores cometidos por los funcionarios y que, al hacerlo, guíe la administración del Estado para que actúe en concordancia con los parámetros que establece la Constitución (Meléndez, 2017). En otros términos, con este principio

> […] se trata de determinar hasta qué punto resulta constitucionalmente admisible una intervención estatal, o lo que es lo mismo, cuál es el grado de intervención compatible con el respeto a los derechos. Desde luego, ello apunta a eliminar la arbitrariedad, y en tal sentido, el juicio de proporcionalidad supone el de razonabilidad (Martínez & Zúñiga, 2011, pp. 201-202).

En el caso del principio de razonabilidad, este se comprende desde dos perspectivas. La primera, como señala Sapag (2008), sostiene la importancia del derecho para la regulación del orden social y para la consecución de relaciones justas que lleven al bien común. Desde esta comprensión el derecho es un instrumento ordenador que requiere como recurso principal del uso de la razón; esto implica "que el derecho es un orden racional y será orden humano en la medida en que sea razonable" (Sapag, 2008, p. 161). La segunda, consecuencia de la primera, "plantea el uso del principio como herramienta de hermenéutica para determinar la validez y constitucionalidad de las normas jurídicas" (Maldonado, 2013, p. 140). Esta validez es, en definitiva, una exigencia de justicia jurídica cuya finalidad es resguardar su valor —justicia— en el contenido de todos los actos de poder (Maldonado, 2013). Bidart Campos (citado en Maldonado, 2013), sostiene que lo opuesto a la razonabilidad es la arbitrariedad, de lo que se desprende que el derecho válido se supone razonable por cuanto se arregla a ciertos valores y principios y "no es «puesto» discrecionalmente por quien dicta la norma y adopta las medidas «razonables»" (Maldonado, 2013, p. 143).

Finalmente, un aspecto fundamental al revisar los principios de proporcionalidad y de razonabilidad es que, "si bien son conceptos parecidos, que apuntan al mismo objetivo de evitar la arbitrariedad, lo cierto […]

es que estricta y formalmente no son lo mismo" (Martínez & Zúñiga, 2011, p. 201). Mientras el primero "exige que tanto la falta como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuados a los fines de la norma" (Corte Constitucional, sentencia C-721 de 2015), el segundo "implica evaluar una determinada medida desde el punto de vista de su justificación racional". En este sentido, la razonabilidad "debe ser entendida como un paso previo al análisis de proporcionalidad que consta en verificar que toda medida que restrinja la libertad o los derechos fundamentales se encuentre justificada en la consecución de un fin legítimo" (Indacochea, citado en Tirado, 2011).

Así pues, ambos principios representan un esquema interpretativo para el control de la potestad sancionatoria de la administración pública que apunta a eliminar la discrecionalidad y arbitrariedad en el momento de graduar la sanción por el operador disciplinario y, de este modo, evitar que se afecte la garantía de legalidad que debe prevalecer en materia disciplinaria. Cabe resaltar, además, que si bien "las sanciones disciplinarias cumplen unos fines de prevención y garantía de la buena marcha de la gestión pública" (Corte Constitucional, sentencia 181 de 2002), así como "proteger fines constitucionalmente valiosos como la moralidad administrativa y la integridad del patrimonio público" (Corte Constitucional, sentencia 887 de 2005), también es un hecho que las sanciones encuentran su límite en la proporcionalidad al ponderar entre medios y fines y, de este modo, garantizar que el ejercicio de los derechos fundamentales no pueda restringirse más allá de lo estrictamente necesario para la protección de los intereses públicos.

3.2. Principio de ilicitud sustancial

Como se adelantaba en el primer capítulo de esta monografía, la ilicitud sustancial se ha posicionado como un principio fundante en el proceso de determinación disciplinaria de los servidores públicos; pues se espera que con este, los funcionarios reciban las sanciones correspondientes por incumplir a los deberes funcionales que se les han asignado en virtud de la relación de sujeción especial que les son asignadas por la ley, por la Constitución, por los reglamentos y las disposiciones estipuladas en el manual de funciones (Serrano, 2017).

Tal como sucede con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, el principio de ilicitud sustancial también deviene en la forma de cristalización del principio de legalidad al limitar la actuación del Estado y brindar, a su vez, seguridad jurídica a los destinatarios de la ley disciplinaria; lo anterior, al controlar la arbitrariedad judicial y administrativa, al mismo tiempo que asegura la igualdad de todos ante el poder sancionatorio del Estado (Bautista & Bayona, 2013).

En el contexto disciplinario, la ilicitud sustancial fue creada como principio rector y base legal para atribuir la responsabilidad de un servidor o funcionario público, este es, quien posee con el Estado una relación especial de sujeción (Manchego, 2016). En la ley 734 de 2002, la ilicitud se encuentra establecida en el artículo 5, donde señala: "La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna". Esto significa que serán reprochadas las conductas que incumplan el deber funcional, y no las que se den por desconocimiento formal de dicho deber; es decir, "no basta con que una conducta se adecue al tipo disciplinario descrito por el legislador, sino que requiere que esta atente contra el buen funcionamiento del Estado y, por ende, contra sus fines (Villamil, 2017).

Villamil (2017) identifica tres elementos medulares de la ilicitud sustancial: (i) la antijuridicidad, (ii) el deber funcional, y (iii) la justificación. El primero apunta a que no solo el comportamiento del servidor público encuadre en la descripción de un tipo disciplinario, si no que logre establecer que este tuvo efectos negativos para la garantía de la función pública y los principios que la gobiernan. El segundo hace referencia al cumplimiento de los deberes; la no extralimitación de los derechos y funciones; el respeto por las prohibiciones y por el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses que contempla la ley. El tercero comprende que

> [...] no basta con que el servidor público o el particular que ejerza funciones públicas realice una conducta descrita por el legislador como disciplinable con la cual se afecte el deber funcional en los términos anteriormente descritos, sino que se requiere que ella no se encuentra amparada en una causal de justificación contemplada previamente en la ley (p. 18).

De este modo, se entiende que la ilicitud sustancial opera cuando los cargos al disciplinado vulneran o ponen en peligro manifiesto la función pública. Esto significa que, de ningún modo, se trata de una mera adecuación típica entre la conducta y la norma, sino de la afectación sustancial a los deberes funcionales; esto, claro está, siempre y cuando implique el desconocimiento de los principios que rigen la función pública (Ramírez, 2014).

3.3. Precedente judicial y su aplicación en la sanción disciplinaria

Hasta el momento se ha intentado evidenciar de qué manera operan los principios dentro del ordenamiento jurídico; esto bajo el entendido de que los principios cumplen una función muy importante en el momento de orientar determinadas decisiones sobre la obligación jurídica en determinadas circunstancias (Díaz, 2015). Los principios de proporcionalidad, razonabilidad e ilicitud sustancial, como formas concretas del principio de legalidad, intervienen como criterios adicionales para limitar la discrecionalidad y arbitrariedad de la facultad sancionatoria del Estado (López *et al.*, 2018). La proporcionalidad busca simetría entre la falta y la sanción. La razonabilidad que implica una justificación racional para las mismas y la ilicitud sustancial que opera cuando se pone en peligro a la función pública.

Por esta línea, se destacan, además de los criterios y principios, el papel que desempeña el precedente judicial. Esto se ratifica en el artículo 230 de la Constitución Política, el cual establece que "las sentencias, como la doctrina o los principios generales, constituyen un criterio auxiliar de orientación para los jueces, quienes están sometidos única y exclusivamente al imperio de la ley" (Blanco, 2016, pp. 112-113).

Para Echeverri (2014), la obligatoriedad del precedente judicial para las autoridades administrativas es un tema de gran relevancia en la jurisprudencia constitucional. De esta manera, se destaca que "la Corte Constitucional, en reiterados fallos, ha decantado su doctrina, en torno a la obligación de las autoridades públicas de observar las decisiones judiciales previamente adoptadas, en la solución de casos análogos". Así que es cada vez más importante que

> [...] autoridades administrativas tengan en cuenta el precedente judicial, tanto del Consejo del Estado como de la Corte Constitucional, al adoptar las decisiones de su competencia y extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial de dichas cortes, en las que se hayan reconocido derechos, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos (Echeverri, 2014, p. 91).

En "Colombia existen dos clases de precedentes judiciales: el que elabora la Corte Constitucional y el que elaboran los demás tribunales y juzgados del país" (Contreras, 2011, p. 335). Para esta monografía serán tomados en cuenta los que compete a la Corte Constitucional, como unificador de las decisiones en materia disciplinaria. En este sentido, también se destacan el papel que ha asumido la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia disciplinaria, al no solo permear su estructura, sino, también, el contenido de su motivación en la toma de decisiones (Roa, 2012)[26]. En este sentido, debe resaltarse que el precedente judicial se concibe como una fuerza vinculante de la jurisprudencia y adquiere rango prevalente al interpretar el alcance de los derechos y la

26 Es el caso de la sentencia C-721 de 2015 que, para determinar la gravedad de las faltas y la intensidad de las sanciones, el legislador se orientó por los principios de proporcionalidad, razonabilidad y, en especial, por la lesividad y necesidad. Asimismo, en otra decisión, la Corte Constitucional se refirió al tema de la proporcionalidad en materia sancionatoria indicando que" [...] Como se señaló previamente, el juicio de proporcionalidad en materia sancionatoria exige el análisis de tres elementos: (i) la adecuación entre la medida escogida y el fin perseguido; (ii) la necesidad de la utilización de la medida para el logro del fin, esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al mismo fin; y (iii) la proporcionalidad *stricto sensu* entre la medida y el fin, es decir, la ponderación entre el principio que se protege y el que se sacrifica y la debida correspondencia entre la falta y la sanción (Corte Constitucional, sentencia C-796 de 2004)".

ley. Asimismo, su obligatoriedad deriva de la necesidad de promover los valores de seguridad jurídica y la confianza legítima en el sistema (Blanco, 2016).

Así pues, las decisiones generales que sobre un objeto similar pueden tomarse como orientadoras para exigir su aplicación en el mismo sentido, lo que las convierte en normas de carácter general. Esto, en la práctica, tiene como funcionalidad limitar el ámbito de discrecionalidad del sancionador cuando se presenten casos parecidos, con relación a la decisión que debe adoptar o la necesidad de sustentar su variación de manera objetiva (Echeverri, 2014).



Conclusiones

Como se ha intentado evidenciar en esta monografía, el derecho disciplinario es una expresión de la potestad sancionatoria del Estado que tiene como propósito velar por el correcto funcionamiento de la administración pública, en lo que atañe a las conductas irregulares en las que pudieron verse inmersos los servidores y ex servidores públicos. Lo anterior está enmarcado en las relaciones de especial sujeción que demarcan que, entre el servidor y el Estado, existe un vínculo que exige, por un lado, cargas superiores a los primeros de las que podría tener cualquier persona que no tiene relación con la administración pública y, por el otro, la potestad del segundo de sancionar a sus propias autoridades en aras de evitar incumplimientos al deber funcional.

La estructura del derecho disciplinario de Colombia se encuentra plasmada en el denominado Código Disciplinario —ley 734 de 2002—, reemplazado por el Código General Disciplinario —ley 1952 de 2019—, donde se encuentran los principales rasgos del derecho disciplinario, así como los tipos de faltas y los criterios para graduar las sanciones que han de imponerse a los servidores públicos vinculados laboralmente con el Estado.

Con relación a los criterios, estos existen como límites jurídicos esenciales para limitar la discrecionalidad y la arbitrariedad de los operadores disciplinarios en el momento de determinar las faltas y las sanciones; esto, con el fin de garantizar los derechos de quienes son investigados. Estos criterios gozan de una naturaleza objetiva, normativa y subjetiva, siendo esta última, demasiado amplia ante la interpretación y los diferentes escenarios a los que están sujetos los investigadores disciplinarios antes de imponer sanciones; lo que puede terminar afectando al sujeto pasivo del *ius puniendi* del Estado y, por ende, sus derechos fundamentales.

Esto resulta muy relevante en la medida en que se hace necesario cada vez más la incorporación de criterios adicionales para que el operador disciplinario pueda actuar conforme a postulados constitucionales y principios rectores. De este modo, el precedente judicial y su desarrollo de los principios de proporcionalidad, razonabilidad e ilicitud sustancial son considerados como criterios fundamentales para limitar la discrecionalidad y arbitrariedad de la facultad sancionatoria del Estado.

Los principios constituyen toda una tendencia del derecho constitucional que permite, en el caso de la proporcionalidad, ponderar, desde la ley, las sanciones y los hechos que las causan. Asimismo, sugiere que las sanciones sean impuestas, siempre y cuando se vean afectados los deberes sustanciales de la función pública. De igual manera, el precedente judicial proporciona confianza legítima en el sistema al proporcionar referentes para orientar las decisiones en casos similares.

Parte importante de los hallazgos de esta monografía demuestran que los criterios y principios son empleados indistintamente en algunos de los fallos de la Procuraduría General de la Nación; como entidad encargada de

juzgar por mandato constitucional y legal el incumplimiento de los deberes de los servidores públicos del estado colombiano.

En ocasiones los criterios parecen actuar con suficiencia, mientras en otros, especialmente cuando se recurre a segundas instancias, la ponderación con criterios de razonabilidad y proporcionalidad han sido determinante. Asimismo, esta ponderación no se da igual en casos en los que se sancionan servidores con poder de decisión y a aquellos que están subordinados. Algunos estudios empleados demuestran que son los servidores y exservidores públicos sin poder de decisión sobre los que más recaen las sanciones disciplinarias.

Bibliografía

Acosta González, M. L. (2014). El Principio de culpabilidad en el derecho disciplinario (Especialización). Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

Robert A. (2008). "La fórmula del peso". En: Miguel Carbonell (Ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (13-42). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Aponte, M., Llano Franco, J., & Sánchez Espinosa, G. (2021). "Constitucionalización del Código General Disciplinario", en Colombia. *JURÍDICAS CUC*, 17(1), 557–588. https://doi.org/10.17981/juridcuc.17.1.2021.19

Aranzalez García, R; Vargas Cuadros, J. (2013). La complicidad como dispositivo amplificador de la falta disciplinaria (Especialización). Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

Barón, M. (2016). "Las garantías fundamentales frente al proceso disciplinario en Colombia". *Derecho y Realidad*, *9*(18). Recuperado a partir de https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/4895

Bautista, K. & Bayona, Y. (2013). *La ilicitud sustancial y la tipicidad en el derecho disciplinario*. Recuperado de: http://hdl.handle.net/10654/3195.

Bernasconi Ramírez, Andrés. (2007). "El carácter científico de la dogmática jurídica". *Revista de Derecho (Valdivia)*, *20*(1), 9-37. https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502007000100001

Benítez Ramírez, Y.; Moreno Yepes, K.; Sánchez García, L. (2015). Alcances y fundamentos jurídico-doctrinales de la ilicitud sustancial en el derecho disciplinario en Colombia (Pregrado). Institución Universitaria de Envigado.

Berdugo Angarita, A. E., Cadrazco Blanquicet, M. J., Corredor Baldeón, E., Duarte Acosta, J. A., Mena Martínez, D. J., Pinzón Navarrete, J. H., & Vergara Pérez, C. (2013). "La imputación objetiva en el Derecho disciplinario". *Derecho Penal y Criminología*, 34(97), 113–157. Recuperado a partir de https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3871

Blanco Cortina, D. (2016). "Sobre el precedente judicial y su obligatoriedad. Una revisión de la jurisprudencia reciente". *Misión Jurídica*, *9*(10), 111-127. Recuperado a partir de https://revistas.unicolmayor.edu.co/index.php/mjuridica/article/view/464

Carbonell, M. (2008). "El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales". En: Miguel Carbonell (Ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (9-12). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Carmona Giraldo, N. (2021). "La imparcialidad en la imposición de sanciones a los servidores públicos en Colombia en la ley 734 de 2002". *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 23(2), 1-23. [Publicación electrónica previa a la impresión] https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.9971

Castillo Rodríguez, D.; Jiménez Cruz, S. (2011). Subjetividad del operador disciplinario (Especialización). Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

Chamilco Reyes, M. (2018). Conceptos Jurídicos Indeterminados en la tipificación de faltas disciplinarias y su implicancia en sanciones arbitrarias (especialización). PUCP.

Contreras Calderón, J. A. (2011). "El precedente judicial en Colombia: Un análisis desde la teoría del derecho". *Revista De La Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, *41*(115), 331-361. Recuperado a partir de https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/3704

Courtis, C. (2006). "Detrás de la ley. Lineamientos de análisis ideológico del derecho". En: Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica. Madrid: Editorial Trotta.

Dávila Moreno, C. E. Análisis del principio de culpabilidad en el Derecho disciplinario colombiano. Universidad Católica de Colombia.

Díaz Huertas, L. A. (s. f.). La culpabilidad en materia disciplinaria desde el espacio del dolo (Pregrado). Universidad Católica de Colombia.

Diaz Quiñones, J. (2015). Entre la legalidad y el ejercicio de potestades discrecionales en las decisiones de la alta policía administrativa: una visión a partir de la distinción entre reglas y principios.

Echeverri Cuello, C. (2014). "La obligatoriedad del precedente judicial frente a las autoridades administrativas colombianas". *Vis Iuris. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 1(1). https://doi.org/10.22518/vis.v1i12014.212

Forero Salcedo, J. (2007) "Garantías constitucionales en el ámbito disciplinario de los servidores estatales: Análisis desde la óptica de un derecho disciplinario autónomo", Diálogos de saberes, Bogotá: Universidad Libre, vol. 1, n.º 25.

Gómez Pavajeau, C. A. (2012). "El derecho disciplinario como disciplina jurídica autónoma". *Derecho Penal y Criminología*, *33*(95), 51–68. Recuperado a partir de https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3420

Gómez Pavajeau, C. A. (2011). "El derecho disciplinario en Colombia. "estado del arte". *Derecho Penal y Criminología*. 32, 92, 115-154

Gutiérrez Quintero, F. A., & Escobar Mendivelso, C. N. (2016). "La teoría del delito y la teoría de la falta disciplinaria en el derecho positivo colombiano (Análisis comparativo)". *De-*

recho y Realidad, 8(16). Recuperado a partir de https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/view/4948

Hernández, N. (2007). "El principio de culpabilidad en el derecho disciplinario colombiano: un concepto por definir". *Justicia Juris*, 7, 15-22.

Hernández Villamizar, I., Guachetá Torres, J., Paredes Mosquera, H. y Reyes Gómez, E. (2020). Derecho Disciplinario en Colombia, desde la imposición de sanciones ¿la pérdida de su vocación preventiva? El Ágora USB, 20(1). 66-81. Doi: 10.21500/16578031.4204

Jiménez Montaña, L. A. (2018). El debido proceso y la variación de la calificación jurídica de la conducta disciplinaria (Pregrado). Universidad Católica de Colombia

López Avellaneda, J. A. (2019). Principio de favorabilidad y principio de tipicidad en materia disciplinaria en Colombia (Especialización). Universidad Santo Tomás.

López, J. A. (2014). Responsabilidad administrativa y disciplinaria del juez disciplinario en fallos nulitados por la vía contencioso-administrativa. Recuperado de: http://hdl.handle.net/10654/12393.

López López, S. M.; Paba López, K. A.; González, V. (2018). "Aplicación de los principios de proporcionalidad y legalidad en el derecho disciplinario en el momento de la tasación de la sanción disciplinaria para los funcionarios de la rama judicial". *Via inveniendi et iudicandi*, 13, (2), 129-161.

Maldonado Muñoz, M. (2013). "El principio de razonabilidad y su aplicación al estudio de validez de las normas jurídicas". *Ius Humani. Law Journal*, *3*, 139-174. https://doi.org/https://doi.org/10.31207/ih.v3i0.40

Manchego, P. A. (2016). *Posturas dogmáticas de la ilicitud sustancial en el contexto del derecho disciplinario*. Recuperado de: http://hdl.handle.net/10654/15621.

Manjarrez Morrón, N. (2015). Discrecionalidad del operador disciplinario para tasar la sanción (Especialización). Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

Martínez, J.; Zúñiga Urbina, F. (2011). "El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional". *Estudios constitucionales*, *9*(1), 199-226. https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002011000100007

Meléndez Páez, E. (2017). La proporcionalidad de la sanción en el derecho disciplinario (Especialización). Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

Mondragón Duarte, S. L. (2021). "El derecho administrativo disciplinario y su control judicial a la luz de la función pública". *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, *50*(132), 100-122. https://doi.org/10.18566/rfdcp.v50n132.a05

Mondragón-Duarte, Sergio Luis. (2020). "El derecho administrativo disciplinario y su control judicial a la luz de la función pública". *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 50(132), 100-122. Epub March 03, 2021.https://doi.org/10.18566/rfdcp.v50n132.a05

Montenegro-Timón, J. D. (2018). "El debido proceso disciplinario laboral". En L. A. Diazgranados-Quimbaya, L. F. Vallecilla-Baena, C. M. Diazgranados-Quimbaya, S. Gómez-Escobar, J. D. Montenegro-Timón & J. E. Almanza-Junco. (pp. 137-166). Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.

Observatorio de Transparencia y Anticorrupción . (2021). *Observatorio de Transparencia y Anticorrupción*. Obtenido de http://anticorrupcion.gov.co/medir/indicador-de-sanciones-disciplinarias.

Ovalles Rodríguez, F. (2015). "Reflexiones sobre los criterios aplicados para determinar la gravedad o levedad de las faltas disciplinarias en el derecho disciplinario colombiano". Academia & Amp; Derecho, (11), 227–258. https://doi.org/10.18041/2215-8944/academia.11.334

Palomino Guerrero, S.; Rodríguez Rozo, N. (2013). Criterios de graduación de las faltas disciplinarias en el régimen especial para las FF.MM y su comparación con el régimen disciplinario ordinario (Especialización). Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

Parra Ávila, l. (2013). De las obligaciones del operador disciplinario frente al principio de proporcionalidad (Especialización). Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

Pinzón Cáceres M. (2016). El principio de proporcionalidad como límite de la potestad sancionadora del estado (especialización). Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

Procuraduría General de la Nación (2011). Código Disciplinario Único. Ley 734 de 2002. Notas de Vigencia 2011. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio.

Procuraduría General de la Nación (s.f). Cambios significativos ley 34 de 2002, Código Disciplinario Único y ley 1952 de 2019 Código General Disciplinario. Recuperado de: https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/DIFERENCIAS%20ENTRE%20LEY%201952%20DE%202019%20Y%20LA%20LEY%20734%20DE%202002.pdf

Quintero Restrepo L. D. (2012). "Tipicidad en materia disciplinaria: Tipos Abiertos y *Numerus Apertus"*. Diálogos de Derecho y Política, (7), 1-16. Recuperado a partir de https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/11058

Ramírez Díaz, Y. C. (2014). Breve estudio de ilicitud sustancial en el derecho disciplinario colombiano (maestría). Bogotá: Universidad del Rosario.

Ramírez Muñoz, R. (2019). La motivación de las decisiones disciplinarias como presupuesto de legalidad (maestría). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Ramírez Torrado M. L. (2011). "La tipicidad en el derecho administrativo sancionador". *Estudios de Derecho*, 68(151), 37-

50. Recuperado a partir de https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/10089

Ramírez Torrado, M. L. (2008). "Consideraciones de la Corte Constitucional acerca del principio de culpabilidad en el ámbito sancionador administrativo". *Revista de Derecho*, (29), 153-177. Retrieved october 01, 2021, from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972008000100007&lng=en&tlng=es.

Roa Salguero, D. (1 de marzo de 2021). DR abogados, asesorías & consultorías. Obtenido de http://davidroasalguero.com/los-cambios-sancionatorios-del-codigo-general-disciplinario/

Roa Salguero, D., & Duarte Martínez, C. (1 de diciembre de 2019). DR abogados, asesorías & Consultorías. Obtenido de https://davidroasalguero.com/la-autonomia-dogmatica-del-derecho-disciplinario/

Roa Salguero, D. A. (2014). "El principio de proporcionalidad: cortapisa al abuso de la potestad disciplinaria". *Derecho Penal y Criminología*, *35*(99), 139–156. https://doi.org/10.18601/01210483.v35n99.06

Roa Salguero, D. A. (2012). "La jurisprudencia del Consejo de Estado y sus recientes aportes al derecho disciplinario". *Derecho Penal y Criminología*, *33*(94), 97–126. Recuperado a partir de https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3261

Sapag, M. (2008). "El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: estudio comparado". Dikaion, 17,157-198.

Serrano Urzola, S. (s. f.). Los tipos abiertos en el derecho disciplinario.

Serrano Vásquez, J. A. (2017). Análisis dogmático del principio de ilicitud sustancial en el derecho disciplinario colombiano (Pregrado). Universidad Católica de Colombia.

Tantaleán Odar, R. M. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas**.** Derecho y Cambio Social, 13, (43), 1-37.

Tirado Barrera, J. (2011). "Principio de proporcionalidad y sanciones administrativas en la jurisprudencia constitucional". *Revista Derecho Público*, 67, pp. 457-467.

Villabella, C. (2015). Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones. Obtenido de https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf

Villamil Bergaño, L. C. (2017). Aproximaciones teóricas en torno a la naturaleza jurídica de la ilicitud sustancial: una mirada del derecho disciplinario desde el antiformalismo. Trabajo de Grado. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, Facultad de Derecho.

Zapata-Flórez, J. (2017). "Los tipos sancionatorios en blanco en el proceso disciplinario. Un análisis desde el debido proceso". Revista Opinión Jurídica, 16 (31), pp. 175-196.

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-425 de 1995 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz: septiembre 26 de 1995).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-057 de 1998 (M. P. Carlos Gaviria Diaz: marzo 04 de 1998).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-796 de 2004 (M. P. Rodrigo Escobar Gil: agosto 24 de 2004).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-144 de 2015 (M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez: abril 6 de 2015).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-721 de 2015 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: noviembre 25 de 2015).

Corte Constitucional. Sentencia 181 de 2002 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra : marzo 12 de 2002).

Corte Constitucional. Sentencia 887 de 2005 (M. P. Jaime Córdoba Triviño: 14 febrero de 2005).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Proceso 110010325000201200902-00 (C. Gómez Aranguren; marzo 20 de 2014).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Proceso 11001 03 25 000 2013 00117 00 (0263-13) (C. P. Gustavo E. Gómez Aranguren; marzo 26 de 2014)

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Proceso 1100103-25-000-2010-00102-00(0833-10) (C. P. María Mercedes Guzmán Oliveros; febrero 07 de 2013)

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Proceso 68001-2333-000-2015-0774-01(2061-18) (C. P. Gabriel Valbuena Hernández; abril 02 de 2020).



ANÁLISIS SOBRE ESTRUCTURA Y CRITERIOS DE APLICACIÓN DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA

se diagramó en el Taller Artes y Letras S.A.S., en junio de 2023
Para su elaboración se utilizó papel Avena 70 g
en páginas interiores y Propalcote 250 g en carátula.
Fuente tipográfica: Century Schoolbook 11 pt

En Colombia, el derecho disciplinario se caracteriza por su naturaleza sancionatoria y su finalidad, además de preventiva, correctiva. Así, quienes ejercen la función pública e incumplen los deberes funcionales asignados por su relación de sujeción especial con el Estado, en virtud de las faltas cometidas, reciben las sanciones correspondientes. Esta monografía analiza la manera como están consagrados los criterios de graduación de la sanción disciplinaria en la ley 734 de 2002 para, posteriormente, revisar cómo son aplicados en las decisiones de la Procuraduría General de la Nación. Una vez examinado el precedente judicial de las decisiones de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado se determina que los principios de razonabilidad, proporcionalidad e ilicitud sustancial deben tenerse en cuenta al momento de evaluar la graduación de la sanción disciplinaria en aquellos casos de faltas catalogadas como gravísimas a título de culpa grave, faltas graves dolosas y culposas y faltas leves dolosas, en aras de eliminar la discrecionalidad del operador disciplinario y, de este modo, evitar la afectación de los derechos fundamentales de los disciplinados.

ISBNe: 978-628-7557-24-6

UNAULA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

e-book